Das Prokuraindossament nach dem deutschen Wechselrechte

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Erich Beyer

Referendar a. D.

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1928

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt

		Seite
Kapitel I.	Das Wesen des Prokuraindossaments	1
	a) Das Verhältnis des Prokuraindossaments zum Vollindossament	1
	b) Das Verhältnis des Prokuraindossaments zur Vollmacht des BGB. unter Berücksichtigung des Vollindossaments in seiner Stellung zur Obligation des bürgerlichen Rechts	6
Kapitel II.	Form und Arten des Prokuraindossaments	14
Kapitel III.	Die Wirkungen des Prokuraindossaments	19
	a) Nach außen (ohne das verdeckte Prokuraindossament, siehe Kap. VI)	19
	b) Nach innen	33
Kapitel IV.	Das Ende des Prokuraindossaments	37
Kapitel V.	Andere Arten der Bevollmächtigung	40
Kapitel VI.	Das verdeckte Prokuraindossament	41
	a) Das Problem in theoretischer Betrachtung	41
	b) Praktisch-prozessuale Folgerungen	58

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548214_0018

Literatur

Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung. Leipzig 1898.

— Vorlesungen über das deutsche Wechselrecht. Tübingen 1909.

Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte. 1. Heft, II: Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels.

Bluntschli, Allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1855.

Borchardt, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Berlin 1879.

— Die Einreden im Wechselprozeß. In Siebenhaars Archiv Bd. 1 S. 194.

Brauer, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Erlangen 1851.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch Buch 2, 3. Abschn.

Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments. Gießen 1884.

v. Canstein, Das Wechselrecht. Berlin 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1921—1924.

Czaya, Das Indossament zum Inkasso. Diss. Breslau 1908.

Davidsohn, Zur Streitfrage über die Zulässigkeit der sog. Einrede des Prokuragiros. In Gruchots Beiträgen Bd. 18.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1906. Bd. 2.

Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft. In Gruchots Beiträgen Bd. 40.

Dungs, Über die Rechtsstellung des Gläubigers für fremde Rechnung. In Gruchots Beiträgen Bd. 42.

Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert. Leipzig 1839.

Englaender, Das Giro zum Inkasso in der Form des eigentlichen Indossaments und Art. 82 der Wechselordnung. In Siebenhaars Archiv n. F. Bd. 5.

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1914.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Feuerabend, Das verkappte Prokuraindossament. Diss. Greifswald 1927.

de Fontenay, Der Wechsel und die Inhaberpapiere. In ZHR. Bd. 18.

Fuß, Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Diss. Kiel 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gelpke, Die Einrede der Simulation ist im Wechselprozeß niemals zulässig. In seiner Zeitschr. f. HR. Heft 1 S. 138.

Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. (ZHR.)

Goldschmidt, Über den Erwerb dinglicher Rechte vom Nichteigentümer. In seiner Zeitschrift Bd. 8 S. 225 ff.
Grünhut, Das Wechselrecht. In Bindings Handbuch III, 2, 1897.
Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Konkurs- und Wechselrechts. Marburg 1901.
Gunz, Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin 1903.
Hagen, Die allgemeine deutsche Wechselordnung und das deutsche Wechselstempelgesetz. Leipzig 1875.
Hartmann, Das deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.
Hoffmann, E., Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der WO. In Siebenhaars Archiv Bd. 14 S. 225 ff.
Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
Jacobi, E., Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. Jena 1901.
— Die Wertpapiere. In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 4, 1. Abt., 1917.
Jolly, Von dem Indossamente. Im Archiv für deutsches Wechselrecht Bd. 5, Leipzig 1857.
de Jonge, Das relative Vollmachtsindossament: Teilung der Rechtswirkungen. In Grünhuts Zeitschr. f. d. priv. u. öffentl. R. d. Gegenw. Bd. 15 S. 563 ff.
Kletke, Enzyklopädie des gesamten europäischen Wechselrechts. Bd. 5. Leipzig 1862.
Koch, Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments. In Siebenhaars Archiv Bd. 15 S. 271.
Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. In Jherings Jahrb. Bd. 16 S. 91—158.
v. Kräwell, Kann der Wechselschuldner dem Indossatar, dessen Indossament simuliert ist, alle diejenigen Einreden entgegensetzen, welche gegen den Indossanten gelten? In Siebenhaars Archiv n. F. Bd. 3 S. 103 ff.
Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Berlin 1884.
Kuntze u. Brachmann, Das Wechselrecht. Separatausgabe aus dem Handbuche des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts von Endemann, 1884.
Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgem. HGB. In ZHR. Bd. 10 S. 183 ff.
Ladenburg, Simulierte Indossamente. In Buschs Archiv Bd. 4 S. 52.
v. Lang, Die Wirkungen der fiduziarischen Geschäfte. Im ArchZivPrax. Bd. 83.
Langen, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin 1906.
Lehmann, H. O., Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.
Liebe, Die allgemeine deutsche Wechselordnung. Leipzig 1848.
Meißner, Codex der europäischen Wechselrechte. Nürnberg 1836.
Merres, Das stille Prokuraindossament. Diss. Greifswald 1914.
Neumann, Der Einwand des Inkassomandats im Wechselprozeß. Im Arch. f. Theorie u. Praxis des allgem. dtsch. Handels- u. Wechselrechts n. F. Bd. 9 S. 77 ff. Berlin 1876.
Oertmann, Die Fiduzia im römischen Privatrecht. Berlin 1890.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1. 4. Aufl. 1913—1920.
Protokolle der zur Beratung einer allgemeinen deutschen Wechselordnung in der vom 20. 10. bis zum 9. 12. 1847 in Leipzig abge-

haltenen Konferenz nebst dem Entwurfe einer Wechselordnung für die preußischen Staaten, den Motiven zu denselben und dem aus den Beschlüssen der Konferenz hervorgegangenen Entwürfe. Leipzig (Verlag von C. L. Hirschfeld) 1848.
Regelsberger, Zwei Beiträge zu der Lehre von der Zession. Im ArchZivPrax. Bd. 68.
Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 8. Aufl. Berlin 1908.
— Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Schaps, Zur Geschichte des Wechselindossaments. Stuttgart 1892.
Schott, Das Armenrecht der ZPO. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff. Jena 1900.
Schultze, A., Der Treuhänder im geltenden Recht. In Jherings Jahrb. Bd. 43.
Siegel, Corpus iuris cambialis. 1742.
Skonietzky, Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte. In Gruchots Beiträgen Bd. 29.
Staub-Stranz, Kommentar zur Wechselordnung. 11. Aufl. 1926.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12. und 13. Aufl. Berlin u. Leipzig 1927.
Stein-Jonas (Gaupp), Kommentar zur ZPO. 12. Aufl. 1925.
Stobbe, Entwicklung des deutschen Obligationenrechts. Im Handb. d. dtsch. PrivR. Bd. 3 S. 106 ff.
Tarnowski, Die fiduziarische Abtretung von Forderungen. Diss. Breslau 1901.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 2: Das Wechselrecht. Leipzig 1878.
Treitschke, Alphabetische Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. Leipzig 1831.
Unger, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund i. h. R. In Grünhuts Zeitschr. f. d. priv. u. öff. R. der Gegenw. I, Wien 1874, S. 372.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Wächter, Wechsellehre. Stuttgart 1861.
— Das Wechselrecht des Deutschen Reichs. Stuttgart 1883.
Werthauer, Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus. In Grünhuts Zeitschr. f. d. priv. u. öff. R. der Gegenw. Bd. 13 S. 586 ff.
Widike, Das Prokuraindossament nach deutschem Wechselrecht. Diss. Leipzig 1903.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
Wulff, Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin 1892.

Kapitel I.

Das Wesen des Prokuraindossaments.

a) Das Verhältnis des Prokuraindossaments zum Vollindossament.

Um das Wesen des Prokuraindossaments richtig zu verstehen, wollen wir zuvor einen kurzen Blick auf das Vollindossament werfen.

Nach Art. 9 kann der Remittent den Wechsel an einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen. Der Wechsel ist also ein Orderpapier, und die Orderqualität muß, wenn sie nicht gewollt ist, durch einen Vermerk, wie ihn der Abs. 2 des Artikels bestimmt, ausgeschlossen werden. Daraus ergibt sich, daß der übliche Vermerk „oder dessen Order" überhaupt überflüssig ist[1]).

Nach Art. 10 gehen durch das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, nicht nur das Eigentum, also dingliche Rechte, sondern auch alle obligatorischen. Die Übertragung des Eigentums ist allerdings die prinzipale, die Übertragung der mit dem Wechsel verknüpften Rechte die sekundäre Wirkung. Es ist ausgeschlossen, etwa nur einen Teil dieser Rechte übergehen zu lassen[2]). „Die Rechte aus dem Wechsel werden", wie Goldschmidt[3]) sagt, „erworben mittels wechselrechtlichen Erwerbes des Eigentums der Wechselurkunde. Wer als Eigentümer des Wechsels erscheint (z. B. der Remittent, dessen Indossatar sowie derjenige, der einen Wechsel durch eine ununterbrochene, bis auf ihn fortlaufende Kette von Indossamenten erworben hat, sofern er nur beim Erwerbe des Wechsels bona

---

[1]) Die Form des Indossaments ist nicht die einzige Möglichkeit, einen Wechsel auf einen anderen zu übertragen. Dieser Erfolg kann auch z. B. erreicht werden durch bloße Übergabe beim Blankoindossament, durch Pfändung und Überweisung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt nach §§ 831, 835 ZPO., durch Übergang von Todes wegen, auf Grund gesetzlicher Erbfolge oder letztwilliger Verfügung, besonders auch durch Zession, aber nicht mit wechselrechtlicher, sondern nur zivilrechtlicher Wirkung.

[2]) Lehmann S. 488.

[3]) Goldschmidt in ZHR. Bd. 8 S. 330.

fide war[4]), ist stets zugleich der Wechselgläubiger. Die Rechte auf den Wechsel und aus dem Wechsel vereinigen sich stets in derselben Person."

Die Rechte aus dem Wechsel gehen also über, aber nicht werden die Rechte des Indossanten übertragen. Dessen Rechte erlöschen durch die Weiterindossierung nicht, allerdings kann er sie erst geltend machen, wenn er den Wechsel etwa im Regreßwege wieder eingelöst hat. Erst dadurch werden seine alten, noch bestehenden Rechte wieder realisierbar. In der Zeit vorher behält er aber seine Rechte, können sogar unter Umständen neue Rechte für ihn entstehen, z. B. wenn der Trassat noch akzeptiert[5]).

Daneben aber erwirbt auch der Indossatar durch die Indossierung die Rechte aus dem Wechsel, und zwar als eigene, originär, unabhängig von der Person des Indossanten, so daß also mehrere Wechselgläubiger, der Indossant allerdings als bedingter, der Indossatar als Vollgläubiger, vorhanden sind. Diese mehreren Gläubiger sind Solidargläubiger[6]).

Die eben geschilderte Wirkung des Indossaments, den Übergang der Rechte, nennt man Transporteffekt. Außer dieser Wirkung hat das Indossament noch den sog. Garantieeffekt. Der Indossant tritt durch seine Unterschrift in den Kreis der Wechselverpflichteten ein. Er haftet nach Art. 14 WO. jedem späteren Inhaber des Wechsels für Zahlung und Annahme wechselmäßig. Ebenso übernimmt diese Haftung auch sein Indossatar, der indossiert hat, sowie dessen Nachmänner. Von allen diesen Verhafteten kann der Wechselinhaber in Anspruch nehmen, wen er will. Diese Haftung ist eine unmittelbare Folge des Indossaments und kann nur dadurch ausgeschlossen werden, daß der Indossant seinem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" usw. hinzufügt.

Mit dem Transport- und Garantieeffekt sind die Wirkungen des Indossaments noch nicht erschöpft. Es tritt vielmehr noch eine dritte Wirkung hinzu, die Legitimationswirkung. Nach Art. 36 WO. wird

---

[4]) Goldschmidt in ZHR. Bd. 8 S. 327.

[5]) Lehmann S. 258; Plenarentsch. ROHG. Bd. 24 S. 1 ff.; RG. Bd. 21 S. 401.

[6]) Nicht richtig ist daher die sog. Pendenztheorie, nach der überhaupt keine Sukzession mehrerer Gläubiger in die Obligation stattfindet, sondern die nur den letzten Inhaber, der das Papier zur Zahlung präsentiert, Gläubiger werden läßt. Nach dieser Theorie ist „bis zur Präsentation nur ein durch die Ausstellung des Papiers bekundeter, einseitiger Verpflichtungswille vorhanden, das obligatorische Band ist von der einen Seite festgehalten, aber noch ist ungewiß, wer es von der anderen Seite ergreifen und dadurch zum Abschluß bringen wird; die Gläubigerschaft schwebt noch." Lehmann S. 167.

nämlich der Inhaber eines indossierten Wechsels durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer legitimiert. Dabei ist natürlich Voraussetzung eine Reihe von formell gültigen Indossamenten. Daß der Nachweis der materiellen Gültigkeit erbracht werde, ist nicht nötig, so daß auch ein gefälschtes Indossament oder das eines Dispositionsunfähigen genügt, um die Reihe aufrecht zu erhalten[7]). Ebensowenig ist, um die Legitimationswirkung hervorzurufen, der Nachweis nötig, daß zwischen Indossant und Indossatar noch ein besonderer Begebungsvertrag vorliegt, mag man nun Anhänger der Kreations- oder Begebungsvertragstheorie sein[8]). Dies spricht auch das Reichsgericht, das hier auf dem Standpunkte der Begebungsvertragstheorie steht, aus[9]).

Fraglich ist, ob die angeführten Punkte dem Schuldner gegenüber zur Legimation genügen oder ob dieser noch die Identität des Inhabers des Wechsels mit dem letzten Indossatar, auf den die formelle Legitimation lautet, prüfen muß. In der Wechselordnung sind hierüber keine Bestimmungen enthalten, aber es versteht sich dies aus allgemeinen Grundsätzen von selbst, weil der Wechsel kein Inhaberpapier ist[10]). Infolgedessen kann der Schuldner, bis die Identität festgestellt ist, Zahlung verweigern, und er wird, wenn er, ohne die Identität geprüft zu haben, zahlt und es sich dann herausstellt, daß der Vorzeiger des Wechsels ein Unberechtigter war, nicht befreit. Andererseits darf diese Pflicht zur Identitätsprüfung dem Präsentanten gegenüber vom Schuldner nicht dazu benutzt werden, daß Zahlung überhaupt verweigert wird. Es wäre schikanös von dem Schuldner gehandelt, und er würde sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er auf Grund des Einwandes der mangelnden Identität, obgleich er deren Vorhandensein kennt, Zahlung nicht leistete. Dies verlangt die Sicherheit des Wechselverkehrs[11]).

Diese Pflicht zur Identitätsprüfung besteht aber nur insoweit, als sie von einem ordentlichen Geschäftsmann zu erwarten ist. Der Verkehr mit Wechseln würde außerordentlich erschwert werden, wenn in jedem Falle eine genaue Prüfung verlangt würde. Vielmehr kann der Schuldner, wenn es an irgendwelchen Verdachtsgründen fehlt und sich das Unterlassen der Prüfung nicht als Fahrlässigkeit darstellt — das

---

[7]) Staub-Stranz Art. 36 Anm. 19.
[8]) Siehe unten.
[9]) RG. Bd. 5 S. 83/84. Etwas ganz anderes ist die Frage, ob ein Begebungsvertrag für die Gültigkeit des materiellen Anspruchs nötig ist. Das RG. stellt sich in der angeführten Entsch., da es zum Entstehen der Wechselobligation einen Begebungsvertrag voraussetzt, konsequent auf diesen Standpunkt.
[10]) Staub-Stranz Art. 36 Anm. 17.
[11]) Grünhut, Wechselr. II S. 261/62; v. Canstein S. 194.

wäre z. B. der Fall, wenn der Wechsel, wie der Schuldner wußte, verloren gegangen war —, unbedenklich zahlen, und er wird, falls die Zahlung an einen Unbefugten erfolgt ist, gleichwohl befreit[12]). Ebenso wird der Schuldner befreit, wenn er eine Prüfung vorgenommen hat und es sich dann herausstellt, daß der Zahlungsempfänger gar nicht berechtigt war, sobald der Zahlungspflichtige bei der Prüfung nicht dolos oder kulpos gehandelt hat. Staub[13]) ist allerdings anderer Meinung; er sagt, daß auch guter Glaube den Schuldner nicht schütze. Das ist aber u. E. nicht richtig, und zwar deshalb, weil auch der in gutem Glauben ohne grobe Fahrlässigkeit gemachte Erwerb des Wechsels unangreifbar ist. „Würde der Zahler den Wechsel gegen die Zahlung (animo emendi) sich girieren lassen, so wäre er Eigentümer des Wechsels; warum soll es anders sein, wenn er den Wechsel ohne Giro gegen die Zahlungsleistung (animo solvendi) erlangt?“[14])

Diese Prüfungspflicht bezieht sich also nur auf die formelle Legitimation. Die materielle Legitimation zu prüfen, hat der Schuldner nur das Recht, nicht die Pflicht. Unter Umständen wird er aber auch bei vorhandener formeller Legitimation nicht befreit, nämlich dann, wenn er weiß oder wissen muß, daß der Vorzeiger den Wechsel bösgläubig oder grobfahrlässig erworben hat, und er gleichwohl Zahlung leistet, da dies gegen Treu und Glauben verstößt[15]).

---

[12]) Bernstein S. 83; Grünhut, Lehrb. S. 276; Hoffmann S. 141; Kreis S. 116; Hartmann S. 364.

[13]) Staub-Stranz Art. 36 Anm. 17.

[14]) Grünhut, Lehrb. S. 276 Anm. 3.

[15]) Ebenso z. B. Staub-Stranz Art. 36 Anm. 19; Canstein S. 236 Anm. 31; Grünhut, Handbuch II § 107; Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reiches u. Preußens, 1906, Bd. 2, 2. Abt. § 249. Ferner RG. Bd. 53 (n. F. Bd. 3) S. 207. — Inwieweit der Vorzeiger des Wechsels als gutgläubig oder bösgläubig zu bezeichnen ist, ist im übrigen Gegenstand einer Streitfrage. Nach herrschender richtiger Ansicht ist der in den §§ 932—936 BGB. behandelte Begriff des guten Glaubens für das Wechselrecht erheblich weiter auszudehnen und reicht noch über die Vorschriften des HGB. hinaus. Nach dem BGB. wird der gutgläubige Erwerb von Sachen nur dann geschützt, wenn der gute Glaube darin besteht, daß der Erwerber den Veräußerer für den Eigentümer gehalten hat. Bei gestohlenen Sachen ist nach § 935 auch dies nicht einmal möglich. Das Handelsrecht hat den Schutz des gutgläubigen Erwerbs insofern erweitert, als es nicht nur den Glauben an das Eigentum des Veräußernden für den Schutz voraussetzt, sondern sich unter gewissen Voraussetzungen mit dem Glauben an die bloße Veräußerungsbefugnis begnügt (vgl. § 366 HGB.). Das Wechselrecht bzw. die Vorschriften der WO. sind dagegen nach herrschender Ansicht geeignet, sämtliche nur möglichen Mängel des Erwerbsaktes zu heilen, d. h. es wird auch der gute Glaube beim Erwerb gestohlener, verloren gegangener oder sonst abhanden gekommener Wechsel geschützt. Diese

Wie steht nun das Prokuraindossament zu dem für das Vollindossament ausgeführten? Auch das Prokuraindossament ist, wie aus dem Gesetzestexte hervorgeht, ein Indossament, nur daß es mit einem besonderen Zusatze versehen ist. Wie jedes Indossament muß es auch auf dem Wechsel stehen, überhaupt schließt es sich in der äußeren Form an das Vollindossament an. Die Hinzufügung eines Zusatzes, wie ihn Art. 17 vorschreibt, hat zur Folge, daß das Eigentum am Wechsel nicht übertragen wird. Es bleibt vielmehr beim Prokuraindossanten. Da aber nach dem früher Ausgeführten der Eigentümer des Wechsels auch stets Wechselgläubiger sein muß und es nicht möglich ist, nur einen Teil der Rechte zu übertragen, so gehen überhaupt keine Rechte, die durch das Vollindossament übertragen werden würden, über, und es fällt damit die sog. Transportfunktion des Vollindossaments fort.

Das eben geschilderte Indossament hat vielmehr nur die Wirkung, daß es zu gewissen Handlungen ermächtigt und berechtigt, es legt keine Pflichten auf. Infolgedessen entfällt auch die Garantiefunktion des Vollindossaments, denn die Haftung des Vollindossanten stellt sich dar als eine Pflicht, es kann hierbei nicht von einer Ermächtigung oder Berechtigung die Rede sein.

Wohl aber hat das Prokuraindossament die dritte Wirkung des Vollindossaments, die Legitimationswirkung. Denn es handelt sich, wie Art. 17 besagt, beim Prokuraindossament um eine Bevollmächtigung. Bevollmächtigung aber ist nach Hupka[16]) „die Erteilung der Macht zur wirksamen Stellvertretung". Der Prokuraindossatar soll also Stellvertreter sein, und der dem Indossament beigefügte Zusatz bezweckt, dieses Stellvertretungsverhältnis kenntlich zu machen, den Prokuraindossatar als Vertreter zu legitimieren. Insoweit gleicht also das Pro-

---

Ansicht wird u. a. vertreten von Staub-Stranz (Art. 74 Anm. 3), Dernburg (a. a. O. Bd. 2, 2. Abt. § 145 bei Anm. 3), Grünhut (Handb. 2 S. 124), Lehmann-Ring (HGB. II S. 74). Dagegen wird diese Auffassung bekämpft von Düringer-Hachenburg, und zwar mit der Begründung, daß das letzte auf den Wechselinhaber ausgestellte Indossament immer materiell wirksam sein müsse. Die Beweisführung dieser Schriftsteller führt sich jedoch selbst ad absurdum, da auf Art. 36 WO. hingewiesen wird, dieser Artikel jedoch gerade das Gegenteil ausspricht. Staub-Stranz (Art. 74 Anm. 3) führt hierzu mit Recht aus: „Art. 36 spricht nicht von einer bis auf den Indossanten, sondern bis auf den letzten Indossatar, den Wechselinhaber, heruntergehenden Kette von Giros. Der Art. 74 besagt also, wie dieser Hinweis ergibt, nicht, daß bei den voraufgehenden Indossanten die formelle Tatsache der zusammenhängenden Girokette genügt, sondern daß zum Erwerb des Wechseleigentums die bis auf den Inhaber heruntergehende formell gültige Kette und der redliche Erwerb seitens des Inhabers genügen.

[16]) Hupka S. 22.

kuraindossament dem Vollindossament, im übrigen aber sind, wie sich aus dem Charakter der Stellvertretung ergibt, die Wirkungen ganz andere.

Während das Voll- oder eigentliche Indossament auch Normalindossament[17]), Eigentums-, Begebungs-, vollständiges, qualifiziertes[18]), ordentliches[19]) Indossament, in den lateinischen Schriften auch indossamentum per modum cessionis[18])[20]) genannt wird, spricht man beim Prokuraindossament von einem uneigentlichen[20]), unvollständigen, einfachen[19]) Vollindossament[18])[21]), Indossament zur Vollmacht, per procuram, Auftrags-, Inkassoindossament, Indossament zum Inkasso[22]), zur Einkassierung, zum Einzug, Indossamentum per modum mandati[20]). Thöl[18]) unterscheidet beide Indossamente nach einer wesentlichen und einer unwesentlichen Form.

b) Das Verhältnis des Prokuraindossaments zur Vollmacht des BGB. unter Berücksichtigung des Vollindossaments in seiner Stellung zur Obligation des bürgerlichen Rechts.

Um eine Stellvertretung handelt es sich beim Prokuraindossament. Jede Stellvertretung bezweckt, daß das vom Vertreter im Namen seines Vertretenen geschlossene Rechtsgeschäft zwar in seiner Person zustande kommt, aber weder für noch gegen ihn, sondern unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt, so daß nicht der Vertreter, sondern nur der Vertretene berechtigt und verpflichtet wird[23]). Um diesen Erfolg herbeizuführen, ist nötig — abgesehen vom Fall der negotiorum gestio —, daß der Vertreter eine ausreichende Vertretungsmacht hat. Eine derartige Vertretungsmacht kann eintreten kraft Gesetzes, also ipso iure, ohne besondere Verleihung, so z. B. die Vertretung des Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen durch den Inhaber der elterlichen Gewalt oder den Vormund[24]), oder sie kann durch Rechtsgeschäft begründet werden, durch die Erteilung der sog. Vollmacht. Beim Prokuraindossament handelt es sich um eine Vertretung auf Grund der erteilten Vollmacht. Diese kann wieder sein eine zivil- oder wechselrechtliche, und die letztere kommt für uns in Frage.

---

[17]) Staub-Stranz Art. 17 Anm. 1.
[18]) Thöl S. 422.
[19]) Treitschke S. 447.
[20]) Hartmann S. 255.
[21]) Grünhut, Wechselr. Bd. 1 S. 188.
[22]) Treitschke S. 447.
[23]) Rehbein, BGB. §§ 164—181 Anm. I, 4.
[24]) Planck, BGB. Vorbem. 2a zu §§ 164 ff. (S. 429); vgl. auch BGB. §§ 1630, 1686, 1793, 1897.

Das Wort „Vollmacht" kennzeichnet zweierlei, erstens das Rechtsgeschäft, durch das die Vollmacht erteilt wird, und zweitens die Urkunde über die Erteilung. Bis Laband sah man die Vollmacht (in ihrer ersten Bedeutung) als Vertrag an. Auch Laband selbst sah noch in der Vollmacht einen Vertrag, und zwar einen Konsensualvertrag, mit der Besonderheit, daß er nicht nur zwischen den Parteien, sondern auch gegenüber Dritten wirke; die Kontrahenten verpflichten sich gegenseitig, daß Rechtsgeschäfte, die der eine Kontrahent (der Bevollmächtigte) namens des anderen (des Vollmachtgebers) abschließen wird, ihrer Wirkung nach so angesehen werden sollen, als hätte sie der letztere selbst abgeschlossen[25])[26]).

Jetzt ist im allgemeinen die Ansicht vom Vertragscharakter der Vollmacht verschwunden, und die herrschende Meinung[27]) sieht die Vollmacht als einen einseitigen Rechtsakt des Vollmachtgebers an. Dessen Person ist maßgebend, seine Willenserklärung, einer anderen Person die Befugnis einzuräumen, in seinem Namen zu handeln, begründet allein die Vollmacht. Sobald eine derartige Erklärung des Bevollmächtigenden dem Vertreter, unter Umständen auch einem Dritten, mit dem der Vertreter das Rechtsgeschäft vornehmen soll, gegenüber erfolgt ist — eine besondere Kenntnisnahme ist nicht erforderlich —, ist die Vollmacht zustande gekommen. Einer besonderen Annahmeerklärung des Bevollmächtigten bedarf es also nicht. Dies spricht auch das BGB. in § 167 Abs. 1 aus: „Die Erteilung der Vollmacht erfolgt durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigtenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll."

Die Erklärung, daß Vollmacht erteilt werde, ist nach § 167 Abs. 2 BGB. formlos, sie kann sogar stillschweigend erteilt werden, z. B. im Falle des § 370 BGB. Wird noch eine besondere Urkunde über die Erteilung der Vollmacht (Vollmacht in der zweiten Bedeutung) ausgestellt, so soll dadurch die bereits erteilte Vollmacht nur nach außen zur Kenntnis gebracht und der Bevollmächtigte als solcher legitimiert werden. Für das eigentliche Zustandekommen des Vollmachtsverhältnisses ist die Urkunde ohne Bedeutung, denn dieses ist schon vor der Ausstellung begründet. Unter Umständen kann allerdings Vollmachtserteilung und Ausstellung der Vollmachtsurkunde zusammenfallen, dann sind aber gleichwohl beide Akte gesondert zu beurteilen. Zweck der Urkunde ist jedenfalls nur, zu beweisen; sie wirkt deklaratorisch[28]).

---

[25]) Laband in ZHR. Bd. 10 S. 208.

[26]) Hupka S. 86.

[27]) Rehbein, BGB. §§ 164—181 (167—1767) Anm. II, 1; Planck § 167 Anm. 2; Wach, Handb. S. 568; Mitteis, Stellvertretung S. 168; Hupka S. 87; Cosack Bd. 1 S. 251 I, 2.

[28]) Hupka S. 169.

Dies trifft nicht zu für das Prokuraindossament. Zwar hat auch dieses, wie oben bereits dargetan, die der zivilen Vollmachtsurkunde eigentümliche Legitimationswirkung. Die Niederschrift des Prokuraindossaments auf dem Wechsel entspricht also insoweit der Ausstellung der zivilen Vollmachtsurkunde. Aber während sich diese in der Legitimationswirkung erschöpft, hat der Schriftakt auf dem Wechsel noch eine weitergehende Bedeutung. Denn es ist zum Zustandekommen der im Prokuraindossament liegenden Vollmacht nach Art. 17 WO. unbedingt erforderlich, daß es in der im Gesetze vorgeschriebenen Form erteilt wird[29]). Wird diese Form nicht gewahrt, so kann das Prokuraindossament nicht zustande kommen. Die Niederschrift wirkt hier also rechtsbegründend.

Es fragt sich nun weiter, wann das Prokuraindossament entstanden ist. Ist dazu auch nötig die Abgabe und das Zugehen der auf Erteilung der Vertretungsmacht gerichteten Willenserklärung des Prokuraindossanten, wie es bei der zivilen Vollmacht zutrifft, ist noch mehr erforderlich oder ist das Zugehen überflüssig?

Jedenfalls ist bereits soviel dargetan, daß das Prokuraindossament noch nicht entstanden ist mit der Abgabe einer bloßen formlosen Erklärung, die für die zivile Vollmacht genügt, vielmehr ist ein in der Form des Art. 17 WO. abgegebener Schriftakt nötig. Ob dies aber das einzige Erfordernis ist oder ob noch andere Voraussetzungen erfüllt sein müssen, hängt davon ab, ob man der Ansicht ist, daß die Wechselordnung die Erfordernisse des Prokuraindossaments abschließend regelt oder ob die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts ergänzend heranzuziehen sind. Um diese Frage beantworten zu können, muß man einen Blick auf die Entstehung der Wechselobligation beim Vollindossament werfen. Wenn man in dieser Hinsicht zu einem Ergebnis gekommen ist, so dürfte dieses gleichzeitig Rückschlüsse eröffnen darüber, ob und welche Erfordernisse das Prokuraindossament außer den bereits genannten noch verlangt. Auszugehen ist hierbei davon, daß das Vollindossament sich zum Prokuraindossament so verhält wie die Obligation zur Vollmacht.

Bezüglich der Erfordernisse des Vollindossaments sind die Meinungen geteilt. Es haben sich eine ganze Reihe Theorien gebildet, wann die Wechselverbindlichkeit überhaupt entsteht.

Vor Einert[30]) bestand im allgemeinen die Auffassung, daß die Entstehung der Wechselverpflichtung ihren Ursprung in einem Vertrage habe. Dieser Auffassung war besonders günstig, daß zur Zeit ihrer

[29]) ROHG. Bd. VI S. 54.

[30]) Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert (1839).

Entstehung das Indossament noch nicht existierte und infolgedessen der mündliche Wechselvertrag als gültige Form für die Entstehung der Wechselverpflichtung erschien. Nur war man sich nicht über die rechtliche Natur dieses Vertrages einig.

Einert war der erste, der einen Vertrag für den Ursprung der Wechselobligation leugnete. Seine Theorie besagt, der Wechsel sei kaufmännisches Papiergeld, das in derselben Art, wie der Staat Papiergeld auszugeben berechtigt sei, auch von Personen des Handelsstandes ausgegeben werden könne, unter der Voraussetzung, daß sich dieses Papiergeld zu einer gewissen Zeit in klingendes Geld verwandeln werde. Dieses Papiergeld unter Kaufleuten werde durch den Wechsel dargestellt. Wenn aber Einert den Wechsel mit dem Papiergeld des Staates identifiziert, so übersieht er, daß das Papiergeld nur ein Zahlungspapier, kein Forderungspapier, der Wechsel dagegen ein Forderungspapier ist. Der Inhaber eines Wechsels ist berechtigt, Zahlung gegen Präsentation des Papiers zu verlangen. Der Inhaber von Papiergeld dagegen besitzt nur ein Geldsurrogat, das der ausgebende Staat zwar an Zahlungsstatt annehmen muß, das er aber nicht gegen bares Geld einzuwechseln verpflichtet ist. Insoweit beweist Einert nur die Ähnlichkeit zwischen Papiergeld und Wechsel, nicht aber ihre Kongruenz. — Die Papiergeldtheorie führt zu der Konsequenz, daß ein Wechselvertrag nicht existiert, sondern daß durch die einseitige Schaffung des Wechsels schon eine Obligation auf seiten des Ausstellers begründet wird.

Kuntze[31]) nahm die Papiergeldtheorie Einerts auf und schuf die Kreationstheorie. Diese Theorie hat zum Grundsatz, daß nur ein einseitiger Schaffungsakt der Urkunde gefordert wird, und daß der Nehmer des Wechsels, gleichgültig auf welche Weise er ihn erlangt (also auch z. B. durch Diebstahl), aus dem Wechsel berechtigt wird. Damit setzt sich die Kreationstheorie mit Art. 74 WO. in Widerspruch, der die rei vindicatio gegen den vorsätzlich oder grobfahrlässig rechtswidrigen Nehmer zuläßt. Es sei hier noch bemerkt, daß Kuntze seine Theorie auch psychologisch mit Betrachtungen über den Willen des Schuldners zu begründen versucht hat, jedoch ist auch dieser Versuch als mißlungen zu bezeichnen, da Kuntze diesen Willen mit dem ausgestellten Papier zu einem Ganzen verschmolzen wissen will.

Im übrigen gibt Kuntze, der in konsequenter Durchführung seiner Theorie auch den Dieb eines Wechsels für berechtigt erklärt, aus dem Wechsel Zahlung zu verlangen, dem Aussteller aus Billigkeitsrücksichten die exceptio und actio doli.

---

[31]) Endemanns Handb. § 11.

Ein weiterer Vertreter der Kreationstheorie ist Langen[32]). Er hat sich besonders mit der wirtschaftlichen Seite des Problems beschäftigt.

Die Kreationstheorie ist der Ausgangspunkt für die von Grünhut[33]) begründete Redlichkeitstheorie. Diese verlangt neben dem einseitigen Akt noch den gutgläubigen Erwerb des Wechsels. Dadurch wurde das Hauptargument gegen die Kreationstheorie beseitigt, denn nun bestand kein Widerspruch mehr zwischen der Einseitigkeit des Schriftaktes und dem Art. 74 WO. Indessen hat schon H. O. Lehmann[34]) nachgewiesen, daß diese Theorie in sich selbst nicht konsequent ist. „Denn wenn der Wille des Ausstellers das einzige Moment sein soll, von dem die Berechtigung des legitimierten Wechselinhabers abhängt, so ist es schwer erfindlich, weshalb nicht auch der mala fide erwerbende Indossatar Wechselgläubiger wird. Dem Aussteller kann es wirklich gleichgültig sein, ob ein Indossatar bona oder mala fide den Wechsel erworben hat."

Somit genügt auch die Redlichkeitstheorie nicht dem Wechselverkehr.

Die von Stobbe[35]) begründete Emissionstheorie nimmt ebenfalls die Kreationstheorie zum Ausgangspunkt. Aber nicht nur die bloße Herstellung der Urkunde ist erforderlich, um die Wechselobligation zu schaffen, sondern es muß noch ein absichtliches, bewußtes Geben des Wechsels hinzukommen, ohne daß auf der anderen Seite ein diesem Geben entsprechendes Nehmen erfolgen muß.

Unger[36]), der ebenfalls als Vertreter dieser Theorie anzusehen ist, sagt, daß „Geben und Nehmen des Wechsels keinen Vertrag begründen sollen, sondern nur die Bedeutung haben, das einseitige Rechtsgeschäft zur Perfektion zu bringen". H. O. Lehmann widerlegte diese Begründung damit, daß die Emission kein Erfordernis für das Zustandekommen der Obligation sei, wenn das Geben des Wechsels nur eine Erklärung darstellen soll; denn dann müsse auch jede andere dahingehende Erklärung genügen.

Alle diese Theorien haben sich als unhaltbar und für das Wechselrecht unbrauchbar erwiesen. Wir wenden uns nun der herrschenden Begebungsvertragstheorie zu. Nach ihr soll eine Verpflichtung erst dann entstehen, wenn der Wechsel durch einen Vertrag aus der Hand des Ausstellers (bzw. Indossanten) in die Hand des Remittenden (bzw. In-

---

[32]) Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht, Berlin 1906.
[33]) Wechselrecht Bd. 1 S. 274 ff., Lehrbuch des Wechselrechts § 6.
[34]) Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Stuttgart 1886, § 49.
[35]) Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 S. 106 ff.
[36]) in GrünhutsZ. Bd. 1 S. 372.

dossatars) gelangt. Es muß also ein Wechselvertrag abgeschlossen werden.

Wenn die vorhergehenden Ausführungen die Entstehung der Wechselverbindlichkeit und das Vollindossament betrafen, so wirken sich ihre Ergebnisse für das Prokuraindossament folgendermaßen aus:

Stellt man sich auf den Standpunkt der reinen Kreationstheorie, wonach für die formelle Entstehung der Wechselobligation nur die Ausfertigung des Wechselbriefes und zu ihrem Wirksamwerden der Umstand erforderlich ist, daß der Wechsel in die Hand eines anderen, der als Wechselgläubiger dem Aussteller gegenübertritt, kommt, so wäre für das Prokuraindossament zu sagen, daß es mit der Niederschrift entstanden ist und wirksam wird, sobald Besitzverlust, gleichviel ob absichtlicher oder unabsichtlicher, und Besitzerlangung durch den anderen, gleichviel ob redlicher oder unredlicher, eingetreten ist. Dasselbe gilt von der Grünhutschen Theorie, nur muß die Besitzerlangung eine redliche sein.

Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt der Begebungsvertragstheorie, die zur Entstehung der Wechselobligation den Schriftakt sowie ein Begeben durch den Aussteller bzw. Indossanten und ein Nehmen seitens des Indossatars voraussetzt mit dem beiderseitigen Willen, Eigentum und Gläubigerschaft übergehen zu lassen, so wäre für das Prokuraindossament zu sagen, daß es entstanden ist, sobald das mit dem Indossamente versehene Papier mit auf Bestellung eines Vertreters gerichtetem Willen des Prokuraindossanten in den Besitz des Prokuraindossatars kommt. Ein besonderes Nehmen, das nach der Begebungsvertragstheorie an sich zur Entstehung der Wechselobligation nötig ist, zu verlangen, wäre auch nach dieser Theorie zu weit gegangen, da dies mit dem Charakter der im Prokuraindossament liegenden Vollmacht, die eben nach der herrschenden Ansicht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ohne die Notwendigkeit einer Annahmeerklärung ist, in Widerspruch stehen würde[37]).

Man wird die Vertragstheorie akzeptieren müssen, da sie am meisten der Logik entspricht und hinreichende Erklärungen für das Zustandekommen der Wechselobligation gibt.

Zusammenfassend wäre also für unsere Frage, ob außer dem Skripturakt nach Art. 17 WO. noch weitere Erfordernisse für das Wirksamwerden eines Prokuraindossaments vorliegen, zu sagen:

---

[37]) Dies sprechen auch Kreis, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, Berlin 1884, und Thöl, Das Handelsrecht Bd. 2: Das Wechselrecht, Leipzig 1878, beides Vertreter der Vertragstheorie, aus.

Das Zustandekommen des Prokuraindossaments erschöpft sich nicht nur in der auf dem Wechsel erfolgenden Abgabe einer schriftlichen Erklärung, einen anderen bezüglich der Wechselrechte zum Vertreter zu bestellen, sondern der Wechsel muß außerdem mit dem auf die Bestellung eines Vertreters gerichteten Willen an die betr. Person weitergegeben werden.

Das Prokuraindossament unterscheidet sich weiterhin von der zivilen Vollmacht durch den Umfang der beiden Rechtsinstitute. Nach dem BGB. ist der Umfang der Vollmacht in der Regel lediglich durch Auslegung unter Beobachtung der konkreten Sachlage zu finden[38]). Daneben gibt es aber auch andere Arten der Vollmacht, nämlich solche, deren Umfang nicht dem Parteiwillen unterliegt, sondern positiv im Gesetze bestimmt ist, die also mit Wirkung gegen Dritte weder eine Ausdehnung noch eine Beschränkung zulassen, bei denen etwaige Beschränkungen nur das Innenverhältnis berühren. Zu diesen Arten gehört das Prokuraindossament; denn sein Umfang ist in Art. 17 WO. genau festgelegt[39]).

Die im Prokuraindossamente liegende Vollmacht gibt, wie gesagt, dem Prokuraindossatar die Befugnis, seinen Prokuraindossanten nach außen hin zu vertreten. Natürlich wird der Prokuraindossant diese Befugnis nicht irgendeiner beliebigen Person erteilen, sondern stets nur jemandem, der mit ihm in irgendwelchen rechtlichen Beziehungen steht oder in solche treten soll. Es wird stets neben dem äußeren auch für Dritte bedeutungsvollen Vollmachtsverhältnis noch ein internes Rechtsverhältnis zwischen Prokuraindossanten und Indossatar bereits bestehen oder noch begründet werden sollen. Dieses Rechtsverhältnis, das die internen Beziehungen regelt, kann ganz verschieden sein, entsprechend dem mannigfaltigen Charakter dieser internen Beziehungen. In der Regel wird es sich als Auftrag, Werk- oder Dienstvertrag darstellen. Streng festzuhalten ist aber, daß dieses ganz unabhängig neben dem Vollmachtsverhältnis steht und scharf davon getrennt werden muß. Laband[40]) war der erste, der den selbständigen, voneinander unabhängigen Charakter dieser beiden Rechtsverhältnisse erkannte. Er sagte, Auftrag und Vollmacht könnten zusammenfallen, müßten dies aber nicht notwendig

[38]) Rehbein §§ 164—181 (167—176) Anm. II, 4, a; Cosack S. 255 I, 1 a.

[39]) Ob beim Prokuraindossamente eine Beschränkung gegen Dritte eintreten kann, wenn ein dahingehender Vermerk dem Indossamente auf dem Wechsel beigefügt ist, und ob der Dritte sich ihre Kenntnis von der Beschränkung der Vollmacht entgegenhalten lassen muß, vgl. unten S. 27 f.

[40]) Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. HGB., in ZHR. Bd. 10 S. 183 ff., besonders S. 203—209.

tun, und eine scharfe Trennung dieser beiden Begriffe sei eine juristische Notwendigkeit, es seien zwei ganz verschiedene Rechtsgeschäfte, die andere Voraussetzungen, anderen Inhalt und andere Wirkungen hätten. Vor Laband betrachtete man das Vollmachtsverhältnis irrtümlicherweise nach dem Kausalverhältnis[41]), und auch heute noch wird die Ansicht vertreten, daß die Vollmacht abhängig von dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis sei. So behauptet z. B. Planck[42]), es müsse, da sich das Erlöschen der Vollmacht gemäß § 168 BGB. nach dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnis richte, dies auch von der Entstehung der Vollmacht gelten. Das ist aber nicht richtig, denn „dieser dem Wesen des Vollmachtsverhältnisses absolut widerstreitende Satz müßte jedenfalls irgendwie ausgesprochen sein, sollte man ihn als geltendes Recht anerkennen“[43]). Es ist daher an der Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Vollmacht gegenüber dem internen Verhältnis festzuhalten.

Was dem Prokuraindossamente seinen eigentümlichen Charakter verleiht, sind die Beziehungen, die zwischen Indossant und Indossatar dritten Personen gegenüber bestehen, und diese Beziehungen sind auch nur in der Wechselordnung geregelt. Das interne Verhältnis ist für das Wesen des Prokuraindossaments von untergeordneter Bedeutung, wenn auch nicht bedeutungslos.

Wenn also Kuntze und Brachmann[44]) sagen, das Prokuraindossament sei als Einkassierungsmandat aufzufassen und weiche von dem Mandate des gewöhnlichen bürgerlichen Rechtes (Mandat im Sinne des gemeinen Rechts) insofern ab, als es nicht bloß rechtliche Wirkungen zwischen Mandat und Mandatar äußere, sondern auch dritten Personen gegenüber Bedeutung gewinne, so ist dies zum mindesten nicht scharf ausgedrückt; gerade das letztere ist die Hauptsache, nicht das Mandat.

Noch weniger richtig ist die Definition Grünhuts[45]), wenn er sagt: „Das Prokuraindossament ist ein in der wechselmäßigen Form des Indossaments erteilter Auftrag zur Vertretung des Indossanten rücksichtlich der diesem aus dem Papier zustehenden Rechte.“ Denn hier ist nur von dem für den Charakter des Prokuraindossaments bedeutungslosen Innenverhältnis die Rede.

Richtig trifft den Charakter des Prokuraindossaments die De-

---

[41]) Hupka S. 9ff.
[42]) Planck § 167 Anm. 3.
[43]) Hupka S. 162. Auch Planck selbst (§ 167 Anm. 3) gibt wenigstens die Möglichkeit einer abstrakten Vollmachtserteilung zu.
[44]) S. 169.
[45]) Grünhut, Lehrb. S. 221, Wechselr. II S. 189.

finition Rehbeins[46]), der das Prokuraindossament eine weitgreifende Vollmacht in Form des Giros nennt, ebenso diejenige von Staub-Stranz[47]), der von dem Prokuraindossamente als einer in der wechselmäßigen Form des Indossaments erteilten Vollmacht zur Vertretung des Indossanten mit bestimmten wechselmäßigen Wirkungen spricht. Bei beiden Definitionen ist jedoch auf das zwar unerhebliche, aber doch nicht bedeutungslose Innenverhältnis überhaupt keine Rücksicht genommen. Ich möchte das Prokuraindossament definieren als eine auf den Wechsel in der Form des Art. 17 WO. ausgedrückte Vollmacht zur Vornahme der in demselben Artikel aufgeführten Handlungen, erteilt auf Grund eines zwischen Prokuraindossanten und -indossatar bestehenden oder noch zu begründenden Rechtsverhältnisses.

Kapitel II.

Form und Arten des Prokuraindossaments.

Nach dem Entwurfe einer Wechselordnung für die preußischen Staaten[1]) lautete die Bestimmung über das Prokuraindossament, § 17: „Sind dem Indossamente die Worte ‚zur Einkassierung' oder ‚in procura' beigefügt worden, so überträgt dasselbe das Eigentum an dem Wechsel nicht. Durch die Beifügung anderer Worte als ‚zur Einkassierung' oder ‚in procura' wird dem Indossamente die in § 11 bezeichnete Wirkung (die Wirkung eines Vollindossaments) nicht entzogen." Nach diesem Entwurfe mußten also dem Indossamente, wollte man die Wirkungen eines Prokuraindossaments haben, entweder die Worte „zur Einkassierung" oder „in procura" beigefügt werden; andere Formeln, selbst wenn sie diesen ähnlich und dem Sinne nach gleich waren, verliehen dem Indossamente nicht den Charakter eines Prokuraindossaments. Aber bei der Beratung der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Leipzig im Jahre 1847 ging in Ansehung des letzten Absatzes von § 17 die einstimmige Meinung dahin, daß nicht nur durch die hervorgehobenen Worte, sondern auch durch andere gleichbedeutende das Dasein eines Indossaments in procura beurkundet werden könne[2]), und der Paragraph erlangte die Form, wie sie Art. 17 heute hat.

Danach erhält ein Indossament den Charakter des Prokuraindossaments dadurch, daß dem Indossamente die Bemerkung „zur Einkassie-

---

[46]) Rehbein, WO. Art. 9—17 Anm. 27 (S. 47).
[47]) Staub-Stranz, WO. 1926 Art. 17 Anm. 1.
[1]) (C. L. Hirschfeld) 1848, S. 7.
[2]) Prot. S. 31.

rung", „in procura" oder eine andere, die Bevollmächtigung ausdrückende Formel hinzugesetzt wird, also nur dann, wenn in erkennbarer Weise auf dem Wechsel selbst durch einen schriftlichen Zusatz zum Indossament angedeutet wird, daß die Wirkungen eines reinen Indossaments nicht gewollt sind[3]). „Es gibt kein Vollmachts-, Prokura-, Inkassoindossament, das nicht als solches erschiene. Eigentums- und Vollmachtsindossament sind einander ausschließende und durch bestimmte Formen äußerlich erkennbare Arten des Indossaments. Will der Indossant die schwächere Wirkung einer bloßen Bevollmächtigung, so muß er dem Indossamente den Zusatz ‚in procura', ‚in Vollmacht' usw. beifügen."[4])

Das Bevollmächtigungsverhältnis kann nun entweder ausgedrückt werden durch eine wirkliche Vollmachtserteilung auf dem Wechsel, z. B.: „Ich bevollmächtige den Herrn N., meine Rechte aus diesem Wechsel in meinem Namen auszuüben und zu wahren"[4]), oder es genügt auch, und das ist das gebräuchliche, ein kurzer Vermerk, der die Absicht der Vollmachtserteilung kundgibt. Dieser Vermerk ist entweder positiver Natur, d. h. es werden dem Prokuraindossatar in dem Zusatze die eingeräumten Befugnisse zugesprochen, oder negativer Natur, d. h. es werden ihm die mit dem Vollindossamente zusammenhängenden Befugnisse abgesprochen[5]). Gebräuchliche Formeln außer den im Gesetze aufgeführten sind:

Zur Vollmacht, in Vollmacht, an N. als meinen Bevollmächtigten, per procura, zum Inkasso, behufs Inkasso, Wert zum Inkasso, zur Einkassierung, zur Einziehung, zum Einzug, ferner: Wert einzusenden, für meine Rechnung, Wert verbürgt, nicht zum Eigentum.

Dagegen sind Formeln, die das Bevollmächtigungsverhältnis nicht deutlich ausdrücken, nicht geeignet, ein Prokuraindossament hervorzurufen. Dazu gehört z. B. die Formel „Wert in Rechnung", denn sie gibt keine Aufklärung über das Verhältnis des Indossanten und Indossatars dritten Personen gegenüber. Überhaupt gilt als Regel, daß jedes Indossament, das nicht in zweifelsfreier Weise als Prokuraindossament kenntlich gemacht ist, als Vollindossament anzusehen ist. Denn für dritte Personen gilt nur das klar aus dem Wechseltext Hervorgehende. Was zwischen Indossant und Indossatar abgemacht ist, braucht sie im allgemeinen gar nicht zu berühren, und wenn ein Zusatz zum Indossament für den Dritten das Bevollmächtigungsverhältnis nicht deutlich ausdrückt, so ist er eben für ihn ohne Bedeutung und gilt als nicht ge-

---

[3]) ROHG. Bd. 4 S. 54.
[4]) Hartmann S. 266; ähnlich auch Jolly S. 76.
[5]) Hoffmann S. 268.

schrieben, d. h. das Indossament gilt als Vollindossament[6]). Aus diesem Grunde sind auch die Formeln „Wert in mir selbst“[7]), „es soll mir validieren“, „es soll mir gute Zahlung sein“[8]) als nicht genügend anzusehen, um dem Indossamente den Charakter eines Prokuraindossaments zu verleihen, da sie die Absicht der Vollmachtserteilung zum mindesten nicht zweifelsfrei ausdrücken. Auch aus dem Vorhandensein oder Fehlen der Valutaklausel, die beim Prokuraindossament ja keinen Sinn hat, kann man doch nicht ohne weiteres ein Indossament als Voll- oder Prokuraindossament bestimmen[9]).

Ferner macht auch der Umstand, daß ein Vollindossatar, auf den ein Wechsel in blanco indossiert ist, unter sein Blankoindossament schreibt „Generalbevollmächtigter des A. (seines Indossanten)“, das Indossament nicht zum Prokuraindossament. Denn der erste Indossant hat, da er seinem Giro keine einschränkende Klausel hinzugefügt hat, mit wechselmäßiger Bestimmtheit ausgedrückt, daß er das Eigentum am Wechsel und die Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar, trotz dessen Eigenschaft als seines Generalbevollmächtigten, übertragen wolle[10]).

Hinsichtlich der Form schließt sich das Prokuraindossament der des Vollindossaments an. So muß z. B. gemäß Art. 11 WO. das Indossament auf dem Wechsel, einer Kopie oder Allonge stehen. Der Platz, ob auf der Vorder- oder Rückseite des Wechsels, ist gleichgültig, abgesehen vom Blankoindossamente, das seinen Platz stets auf der Rückseite haben muß. Ort und Datum brauchen dem Indossament nicht hinzugefügt zu sein, ihre Bezeichnung kann auch unrichtig oder unmöglich sein; die Angabe des Ortes ist höchstens für die Notifikationspflicht von Belang. Es ist erforderlich die Unterschrift des Indossanten oder seiner Firma. Überhaupt greifen insoweit die Bestimmungen für das Vollindossament Platz.

---

[6]) Grünhut, Wechselr. II S. 189; Hoffmann S. 268; Wächter, Wechsellehre S. 262 und Wechselr. S. 239; Hartmann S. 266.

[7]) Staub-Stranz Art. 17 Anm. 2; Wächter, Wechselr. S. 237. Grünhut, Lehrb. S. 222, Wechselr. II S. 189; Thöl S. 418; Bernstein S. 189. Dagegen halten diese Formel für genügend: Treitschke S. 477; Hartmann S. 266.

[8]) Grünhut, Wechselr. II S. 189; aber nicht Wächter a. a. O. S. 261; Hartmann S. 266; Thöl S. 418; Treitschke S. 477.

[9]) Wächter a. a. O. S. 262. Nach älterem Rechte wurde über die Form und Wirkung des Prokuraindossaments gestritten und vermutet, daß eine Prokura vorliege, wenn die Orderklausel oder das Valutabekenntnis in dem Indossament nicht angegeben war; so Hartmann S. 266.

[10]) ROHG. Bd. 22 S. 254.

Was die verschiedenen Arten des Prokuraindossaments anlangt, so kann es zunächst ebenso wie das Vollindossament in blanco erteilt werden. Es gelten dann für das Blankoprokuraindossament dieselben Regeln wie für das Blankovollindossament, d. h. es muß auf der Rückseite des Wechsels stehen. Es genügt aber die bloße Unterschrift des Indossanten, nur muß dieser Unterschrift zum Unterschiede vom Vollindossament noch ein Prokuravermerk hinzugefügt sein. Ist ein derartiges Blankoprokuraindossament erteilt, so wird jeder Inhaber des Wechsels zum Prokuraindossatar und erhält alle Befugnisse eines solchen, insbesondere kann er den Wechsel nach oder ohne Ausfüllung seines Blankoindossaments durch ein weiteres Blankoindossament oder auch durch ein gewöhnliches Indossament weiter in procura indossieren. Wie die Motive zum Entwurfe einer Wechselordnung für die preußischen Staaten besagen[11]), ist in Frage gekommen, ob nicht bei der Zulassung des Indossamentes in blanco das Indossament in procura ganz entbehrt werden könne. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn das Blankoindossament ist eine Unterart des Vollindossaments und hat dieselben Wirkungen wie dieses. Die Wirkungen des Vollindossaments, Übergang des Eigentums und der Rechte aus dem Wechsel, sollen beim Prokuraindossament aber gerade vermieden werden. Infolgedessen muß dieses auch neben dem Blankoindossament beibehalten werden. Weil das Blankoindossament ohne beschränkenden Zusatz stets als Vollindossament wirkt, kann es nicht ohne weiteres als Prokuraindossament benutzt werden[12]).

Man könnte Bedenken haben über die Zulässigkeit des Prokuraindossaments beim Rektawechsel. Nach Art. 9 Abs. 2 WO. hat ein Indossament keine wechselrechtliche Wirkung, wenn der Aussteller die Übertragung durch die Worte „nicht an Order" oder eine ähnliche Formel im Wechsel untersagt. Wird der Wechsel trotz dieses Verbotes indossiert, so hat dies zur Folge, daß der Aussteller nur seinem Remittenten, nicht dessen Nachmännern verhaftet bleibt, daß ihm seine Einreden gegen den ersteren nicht beschränkt werden, und daß er nicht für die mit dem Wechselumlaufe steigenden Retourspesen zu haften braucht. Diese Folgen treten aber nur ein, wenn der Remittent den Wechsel durch eigentliches Indossament weiterbegibt; indossiert er nur per procura weiter, setzt er also nur einen Vertreter zur Wahrnehmung seiner Wechselrechte ein, so wird dadurch das Verhältnis zwischen ihm und dem Aussteller nicht geändert. Die Möglichkeit, Einreden entgegenzusetzen, bleibt für den Aussteller dieselbe, und auch eine Steigerung der Retourspesen kann nicht eintreten, weil der Prokuraindossatar gegen

---

[11]) (Hirschfeld) XLIV.
[12]) ROHG. Bd. 5 S. 37.

seinen Indossanten keinen Regreß nehmen kann; Indossant und Indossatar stellen gewissermaßen eine Person dar[13]). Infolgedessen muß das Prokuraindossament beim Rektawechsel für zulässig erachtet werden.

Man hat allerdings dagegen eingewendet, es würde durch diese Form der Weiterindossierung die Art der Wechselgeschäfte des Ausstellers einer größeren Anzahl von Personen bekannt, während diesem doch oft daran gelegen sei, daß seine Geldgeschäfte geheim blieben. Dieser Grund schlägt aber nicht durch, da ja auch durch Zession der Wechsel weiter übertragen und so die Art der Geschäfte des Remittenten einem größeren Personenkreise bekannt gemacht werden kann[14]).

Daß ein auf einem Rektawechsel ausgestelltes Vollindossament als Prokuraindossament gelte, ist nicht richtig. Denn es fehlt ihm die zum Entstehen des Prokuraindossaments erforderliche Form, auch dürfte es kaum dem Parteiwillen entsprechen[15]). Es hat ein derartiges Indossament dritten Personen gegenüber überhaupt keine Wirkungen, zum mindesten keine wechselrechtlichen. Ob es als Zession anzusehen ist, entscheidet sich von Fall zu Fall[16]).

Ist das Prokuraindossament schon zulässig beim Rektawechsel, so trifft dies noch viel mehr zu beim Rektaindossament. Ein dem Indossament hinzugesetzter Rektavermerk hat nur zur Folge, daß der Indossant, der das Verbot erlassen hat, seine Haftung auf seinen unmittelbaren Nachmann beschränkt; die Fähigkeit, den Wechsel weiter zu indossieren, wird nicht berührt, der Wechsel wird nicht zu einem Rektawechsel, und wenn schon die Weiterübertragung durch Vollindossament möglich ist, so natürlich noch viel mehr die Ausstellung eines Prokuraindossaments.

Auch ein Kollektivprokuraindossament erscheint angängig, genau so, wie der Wechsel auf mehrere Personen durch Vollindossament übertragen werden kann. Ob diese mehreren Prokuraindossatare nur zusammen handeln können, oder ob jeder einzeln, falls er den Wechsel in Besitz hat, zur Wahrnehmung der Rechte des Prokuraindossanten befugt ist, ist Auslegungsfrage. Zulässig sind jedenfalls beide Arten. Das übliche wird sein, daß die mehreren Indossatare nur gemeinsam handeln können.

Über die Zulässigkeit des Teilprokuraindossaments herrscht

---

[13]) Grünhut, Lehrb. S. 172 und Wechselr. II S. 91; v. Canstein S. 96, 152; Hartmann S. 257; Staub-Stranz Art. 17 Anm. 1; Wächter, Wechselr. S. 217; Rehbein, WO. Art. 9—17 Anm. 4 (S. 41); Bernstein S. 78.

[14]) Grünhut, Wechselr. II S. 91.

[15]) Bernstein S. 78.

[16]) ROHG. Bd. 14 S. 61.

Streit[17]). Ich möchte mich gegen die Zulässigkeit aussprechen. Denn es wird durch die Teilung der Wechselforderung die Zahlungspflicht des Schuldners zweifellos erschwert, und es tritt auch durch die Zersplitterung der Wechselforderung eine gewisse Unsicherheit im Wechselverkehr ein.

An dieser Stelle ist eine Vorschrift des Handelsgesetzbuches (§ 395) zu erwähnen, nach der ein Kommissionär, der den Ankauf eines Wechsels übernimmt, diesen in üblicher Weise und ohne Vorbehalt indossieren muß. Der Kommissionär darf also kraft Gesetzes ein Prokuraindossament nicht ausstellen. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf das Innenverhältnis zwischen Kommittenten und Kommissionär. Stellt letzterer trotz der Bestimmung ein Prokuraindossament aus, so wirkt es nach außen hin als wirkliches Prokuraindossament. Die Vorschrift basiert auf der Eigentümlichkeit des Kommissionsgeschäftes, das im HGB. als Kaufgeschäft für Rechnung eines anderen im eigenen Namen definiert ist. Übrigens wäre nach § 395 HGB. auch ein Rektaindossament unzulässig.

Kapitel III.

Die Wirkungen des Prokuraindossaments.

a) Nach außen.

Wie bereits dargetan, geht durch das Prokuraindossament das Eigentum am Wechsel auf den Prokuraindossatar nicht über, ebensowenig erlangt er die Rechte aus dem Wechsel als eigene, sondern er wird nur Bevollmächtigter seines Indossanten, und die Wirkung des Prokuraindossaments erschöpft sich darin, daß der Prokuraindossatar das Recht erlangt, die in Art. 17 aufgeführten Handlungen im Interesse seines Indossanten vorzunehmen. Infolgedessen braucht er auch, da die von ihm vorgenommenen Handlungen nicht in seiner Person wirksam werden, sondern seinen Indossanten berechtigen und verpflichten, keine Wechselfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, sich wechselmäßig verpflichten zu können, zu besitzen, sondern es genügt entsprechend § 165 BGB., daß er beschränkt geschäftsfähig ist. Nur geschäftsunfähig darf er gemäß § 105 BGB. nicht sein. Allerdings wird er in der Regel gegenüber seinem Indossanten Verbindlichkeiten übernehmen und aus diesem Grunde ge-

[17]) Dafür Treitschke S. 501; Borchardt S. 85; Hartmann S. 254; Kletke S. 67; Kreis S. 75. Dagegen Wächter, Wechsellehre S. 254 und Wechselrecht S. 220; Grünhut, Lehrbuch S. 205, 206 und Wechselrecht II S. 155; Bernstein S. 119 (77); RG. Bd. 14 S. 148 ff.

schäftsfähig sein müssen; das berührt aber nur das interne Verhältnis, für das im Prokuraindossamente liegende Vollmachtsverhältnis ist es ohne Bedeutung.

Die Befugnisse, die dem Prokuraindossatar durch das Prokuraindossament verliehen werden, sind genau in Art. 17 WO. aufgezählt.

Als erstes ist erwähnt das Recht zur Einziehung der Wechselforderung. Hierin liegt der Hauptzweck des Prokuraindossaments, die anderen Befugnisse hängen alle nur mit der Einziehung der Wechselforderung zusammen, bereiten sie vor oder dienen zu ihrer Durchführung [1]). Die Einziehung durch den Indossatar umfaßt in erster Linie die Entgegennahme der Zahlung, sowohl der Wechsel- als auch der Regreßsumme für seinen Indossanten. Die an den Indossatar geleistete Zahlung wirkt dann gemäß § 164 BGB. unmittelbar gegen den Indossanten, der Schuldner wird also damit befreit, vorausgesetzt, daß der Prokuraindossatar in rechtsgültiger Weise legitimiert ist [2]).

Hinsichtlich der Legitimation gilt dasselbe, was schon beim Vollindossament gesagt war. Es genügt also, daß der Wechsel mit einer bis auf den Prokuraindossatar reichenden lückenlosen Reihe von Indossamenten versehen ist, und daß der Prokuraindossatar auch wirklich die im Prokuraindossament bezeichnete Person ist. Fehler in der materiellen Legitimation schaden dem Schuldner nicht, außer, wenn er sich in mala fide befindet. Es wird aber dadurch das Recht des Schuldners, Einwendungen gegen die materielle Legitimation, deren Vorhandensein zunächst vermutet wird, zu bringen, nicht berührt. So ist z. B. der Einwand, daß das Prokuraindossament unecht oder daß das dem Prokuraindossamente zugrunde liegende Mandat widerrufen sei, zulässig [3]). Die Beweislast trifft den Schuldner. Bestreitet dieser das Bestehen der Vollmacht, weil das Prokuraindossament gefälscht sei, so kann der Prokuraindossatar nicht entgegenhalten, daß er beim Erwerbe des Wechsels in gutem Glauben gewesen sei. Allerdings wird beim Übergange des Wechsels durch Vollindossament der gutgläubige Erwerber geschützt, aber die Lage ist dort eine ganz andere als hier. Beim Erwerbe des Wechsels durch Vollindossament wird der Indossatar seinem Indossanten fast stets eine der Wechselsumme entsprechende Gegenleistung gewähren, und es vertrüge sich nicht mit der Sicherheit des Wechselverkehrs, wenn der Indossatar gewärtigen müßte, seine Leistung umsonst gegeben zu haben. Beim

---

[1]) Bernstein (S. 109) definiert daher das Prokuraindossament als die wechselrechtliche Vollmacht, an Stelle des Wechselgläubigers die Wechselsumme einzuziehen und zu diesem Behufe alle damit in Verbindung stehenden Wechselhandlungen vorzunehmen.

[2]) Hartmann S. 267; RG. Bd. 53 S. 207.

[3]) Hartmann S. 267; Jolly S. 79.

Prokuraindossament dagegen kann von einer Gegenleistung naturgemäß keine Rede sein.

Infolgedessen ist es weit weniger wichtig, den Indossatar hinsichtlich dieses Rechtserwerbes zu schützen, als vielmehr den Indossanten davor zu bewahren, daß ihm ein vielleicht ganz unbekannter, wohl auch unzuverlässiger Bevollmächtigter aufgedrängt wird[4]).

Die Befugnis „zur Einziehung der Wechselforderung" begreift auch das Recht in sich, den Wechsel gemäß Art. 18, 20 und 24 Abs. 2 zur Annahme und Zahlung zu präsentieren und, wenn Zahlung geleistet ist, auf dem Wechsel zu quittieren, sowie ihn an den Zahler herauszugeben, alles aber nicht im eigenen Namen, sondern im Namen des Indossanten, um dessen Forderungsrecht es sich ja handelt[5]).

Wenn Zahlung nicht geleistet wird, so kann der Prokuraindossatar, wie in Art. 17 als zweiter Punkt aufgeführt ist, Protest erheben lassen, und zwar in diesem Falle Protest mangels Zahlung nach Art. 41, 43 und 62 WO. Aber auch die anderen Protestarten, nämlich Protest mangels Annahme nach Art. 19, 20, 24 Abs. 2 und 69 WO. sowie Sicherheitsprotest nach Art. 29 Abs. 2 WO. kann er erheben lassen.

Für die Form des Protestes sind die Art. 88—90 WO. maßgebend. Daß der Indossatar, wenn er dem Notar den Auftrag zur Aufnahme des Protestes gibt, im eigenen Namen, nicht im Namen seines Indossanten handele, wie Wächter[6]) behauptet, ist nicht richtig. Denn Erfordernis des Protestes ist, daß der Name oder die Firma desjenigen, dessen Recht durch die Protesterhebung gewahrt werden soll, in der Protesturkunde aufgeführt ist, und das ist der Prokuraindossant. Der Prokuraindossatar ist nur eine Mittelsperson und tritt, wenn er dem Notar den Protestauftrag erteilt, nur für den Prokuraindossanten und auch in dessen Namen auf[7]).

Weiter führt Art. 17 WO. die Ermächtigung des Prokuraindossatars auf, den Vormann seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung zu benachrichtigen. Nach Art. 45 WO. hat der Inhhaber eines mangels Zahlung protestierten Wechsels seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung von der Nichtzahlung des Wechsels schriftlich zu benachrichtigen, falls er nicht zum Ersatze des aus der unterlassenen Benachrichtigung entstandenen Schadens herangezogen werden und dem Vormann gegenüber seinen Anspruch auf Zinsen und Kosten verlieren will. Diese Benachrichtigung hat der Prokuraindossatar natürlich nicht seinem unmittelbaren Vormanne, seinem

---

[4]) Kreis S. 37; Bernstein S. 110; Jolly S. 78.
[5]) Grünhut, Wechselr. II S. 192.
[6]) Wächter, Wechselr. S. 236.
[7]) Grünhut, Lehrb. S. 155 und Wechselr. II S. 56; RG. Bd. 27 S. 129.

Indossanten gegenüber vorzunehmen — denn mit diesem bildet er ja wechselrechtlich eine Person, und eine etwaige Sicherung der Regreßansprüche kommt deshalb nicht in Frage —, sondern dem Vormann seines Indossanten gegenüber. Inwieweit der Prokuraindossatar seinem Indossanten schadensersatzpflichtig wird, falls er die Notifikation unterläßt, bestimmt sich nach dem zwischen diesen beiden bestehenden internen Verhältnisse und braucht deshalb an dieser Stelle nicht erörtert zu werden.

Weiter ist der Prokuraindossatar berechtigt zur Einklagung der nicht bezahlten Wechselschuld. Auch hierbei handelt er für seinen Indossanten auf Grund der ihm gemäß Art. 17 WO. erteilten Bevollmächtigung. Es steht ihm daher nicht das Recht zu, entweder für eigene oder für des Indossanten Rechnung zu klagen, sondern er kann dieses Recht nur ausüben für Rechnung und im Namen des Eigentümers, des Indossanten, dessen Rechte er ja überhaupt nur geltend macht. Dies spricht auch das Reichsgericht aus[8]). Prozeßpartei ist also stets der Indossant, gleichgültig, ob der Indossatar ausdrücklich erklärt, daß er namens seines Indossanten für diesen klage, oder ob er eine solche Erklärung nicht abgibt[9]). Als Prozeßpartei muß der Indossant auch alle Prozeßhandlungen, die die Partei nur persönlich ausüben kann, z. B. Eidesleistung, selbst vornehmen. Ihn trifft die Haftung für die Kosten, nicht den Indossatar, er kann auch nicht als Zeuge auftreten. Es kann ihm, wenn sein Prokuraindossatar bereits geklagt hat und er auch selbst noch die Klage erheben will, die Einrede der Rechtshängigkeit nach § 263 Ziff. 1 ZPO. entgegengesetzt werden[10]). Er muß in der Klage als Partei bezeichnet sein; daß sein Name im Rubrum stehen muß[11]), ist nicht unbedingt erforderlich. Allerdings ist das Rubrum die gewöhnliche Stelle für die Aufführung der Parteien, aber zwingend ist dies nicht. Die Klage bleibt zulässig, wenn auch im Rubrum der Indossatar aufge-

---

[8]) RG. Bd. 27 S. 129; ebenso Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 3; Grünhut, Lehrb. S. 222 und Wechselr. II S. 192; Brauer S. 56.

[9]) So auch ROHG. Bd. 22 S. 173. Falsch Annalen des kgl. sächs. OAG. Dresden Bd. 5 S. 256, die im ersten Falle den Indossanten, im zweiten Falle aber den Indossatar zum dominus litis werden lassen. Ebenso falsch Borchardt S. 116, wonach der Indossatar ebenfalls innerhalb der Grenzen seines Auftrages als dominus litis anzusehen sei. Richtig das von ihm ebenda zitierte Erkenntnis des AG. Hamm vom 1. 3. 1867, wonach der Inkassoindossatar nicht für berechtigt erachtet wird, die Klage im eigenen Namen zu erheben bzw. die Wechselforderung für sich selbst einzuklagen.

[10]) ROHG. Bd. 7 S. 81.

[11]) So Staub S. 67. (Dagegen verlangt Staub-Stranz, WO. 1926 Art. 17, daß der Indossant im Rubrum der Partei auftreten muß.)

führt sein sollte; wenn sich aus der Klageschrift ergibt, daß dieser Vertreter des Indossanten, und daß der letztere die wirkliche Prozeßpartei ist, so genügt dies für die nach § 253 Ziff. 1 ZPO. erforderliche Parteibezeichnung[12]).

Auch die Vollstreckungsklausel muß auf den Namen des Indossanten gestellt sein.

Aus der Stellung des Indossatars als eines bloßen Bevollmächtigten ergibt sich, daß das Prokuraindossament auch zweckmäßig zur Bevollmächtigung eines Rechtsanwaltes verwendet werden kann. Es macht sich so die Erteilung einer besonderen Prozeßvollmacht überflüssig. Diese Art der Vollmacht deckt sich aber nicht mit der gewöhnlichen Vollmacht des § 81 ZPO. Denn die Rechte des § 81 ZPO. fließen aus der formellen Prozeßvollmacht, die Vertretungsrechte des Prokuraindossatars aber sind materiell zu beurteilen[13]). Das Prokuraindossament gewährt einerseits weniger, andererseits aber auch wieder mehr Rechte als die gewöhnliche Prozeßvollmacht. So hat der Prokuraindossatar nicht das Recht zur Stundung, zum Abschlusse eines Vergleiches, zum Verzichte, da dies dem eigentlichen Zwecke des Prokuraindossaments, der Geltendmachung der Rechte des Indossanten, widerspricht und über seine Befugnisse hinausgeht. Andererseits hat er aber auch wieder mehr Rechte als ein gewöhnlicher Prozeßbevollmächtigter, insofern er auch außerhalb des Prozesses handeln kann.

Klagt ein Vollindossatar, so kann der in Anspruch genommene Schuldner gemäß Art. 82 diesem Einreden aus der Person des vorhergehenden Vollindossanten nur unter besonderen Voraussetzungen, nämlich nur dann, wenn die Einreden aus dem Wechsel selbst hervorgehen, entgegensetzen. Aus der rechtlichen Personeneinheit zwischen Prokuraindossant und Prokuraindossatar folgt aber von selbst, daß letzterer sich nur die Einreden, die gegen seinen Indossanten vorgebracht werden können, ohne daß es des Nachweises weiterer Voraussetzungen bedürfte, entgegensetzen lassen muß, daß ihm aber andererseits Einreden aus seiner Person nicht entgegengesetzt werden können, so z. B. nicht die Einrede, daß der Wechselschuldner an den Prokuraindossatar eine Gegenforderung habe[14]), höchstens solche Einreden, die sich gegen seine Legitimation richten, z. B., daß das Prokuraindossament unecht sei, weil damit die Vollmacht, auf die der Indossatar sein Klagerecht stützt, angegriffen wird.

Hier soll kurz eingegangen werden auf die Frage, inwieweit Einreden zulässig sind in den Fällen, wo sich die äußere Form des Indossa-

[12]) Bernstein S. 111 Anm. 5.
[13]) Bernstein S. 111.
[14]) ROHG. Bd. 22 S. 175.

ments nicht mit den Abmachungen zwischen dem Prokuraindossanten und -indossatar deckt. Die Abweichung kann eine doppelte sein: Es ist ein Prokuraindossament ausgestellt, gewollt sind aber die Wirkungen des Eigentumsindossaments, und umgekehrt, auf dem Wechsel wird ein Vollindossament ausgestellt, im Verhältnis zum Prokuraindossant und -indossatar soll aber nur ein Bevollmächtigungsverhältnis entstehen.

Im ersten Falle ist also der Indossatar nur als Bevollmächtigter legitimiert, im Verhältnis zu seinem Indossanten aber Eigentümer. Das Reichsgericht sagt für diesen Fall[15]), daß stets der der Eigentümer sei, der als solcher legitimiert sei. Welches sonstige Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber und seinen Vormännern bestehe, sei für die Legitimationsfrage gleichgültig. Auch wenn der Vormann dem Nachmanne den Wechsel zu Eigentum übertragen wolle, sei dieser, wenn das Indossament als Prokuraindossament gegeben sei, immer nur als Bevollmächtigter legitimiert. Es gibt also dem Schuldner die Einreden aus der Person des Indossanten, läßt aber keine Einreden aus der Person des Indossatars zu. Derselben Ansicht ist auch Grünhut[16]); er erklärt, rücksichtlich dritter Personen bleibe das Indossament ein bloßes Prokuraindossament. Dieser Ansicht kann ich nicht ohne weiteres beitreten. Wenn der Fall so liegt, daß ein Prokuraindossament ausgestellt wird, und daß zunächst auch dessen Wirkungen beabsichtigt sind, daß aber nachträglich vereinbart wird, es solle sich der Indossatar wegen einer ihm gegen den Indossanten zustehenden Forderung aus dem Wechsel bezahlt machen, so wird dadurch das Verhältnis dritten Personen gegenüber gar nicht berührt. Für den Dritten bleibt die Form allein maßgebend; er behält seine Einreden gegen den Indossanten, Einreden gegen den Indossatar erlangt er nicht, die Abmachung berührt nur das interne Verhältnis[17]).

Ging die Absicht der Parteien aber bei der Ausstellung des Prokura-Indossamentes gar nicht dahin, ein Bevollmächtigungsverhältnis zu begründen, sondern sollte der Indossatar wirklich Eigentümer werden und nur nach außen als Bevollmächtigter auftreten und als solcher legitimiert sein, um dadurch dem Schuldner die gegen den Indossatar zustehenden Einreden abzuschneiden, so hat allerdings die besondere Abmachung zwischen den Parteien auch Wirkung gegen den Schuldner.

Das Prokuraindossament dient der Legitimation des Indossatars gegenüber dem Wechselschuldner. Neben diesem Rechtsgeschäft läuft jedoch ein weiteres, die Übertragung der Wechselrechte durch einfache

---

[15]) RG. Bd. 27 S. 129.
[16]) Grünhut, Wechselr. II S. 195.
[17]) ROHG. Bd. 1 S. 95.

Zession. Wir haben bereits hervorgehoben, daß die Übertragung des Wechsels zwar normalerweise durch Indossament erfolgt, daneben treten jedoch die gewöhnlichen zivilrechtlichen Sukzessionsarten des bürgerlichen Rechts, insbesondere auch die Abtretung[18]). Die Wirkungen einer derartigen Zession sind alsdann naturgemäß nur diejenigen des bürgerlichen Rechts und nicht die des Art. 10[19]). Wenn der Vormann seinem Nachfolger ein Prokuraindossament erteilt, in Wirklichkeit aber ihm das Wechselrecht selbst übertragen will, so erschöpft sich das Rechtsgeschäft eben nicht in dem Prokuraindossament, welches dem Erwerber die Legitimation verschafft, sondern weiterhin ist eine Abtretung des Wechselrechts gegeben. Der Indossatar muß sich die Einwendungen, die gegenüber dem Vormanne gegeben sind, gefallen lassen, weil er die Rechte des Vormannes lediglich durch Abtretung erworben hat (§§ 404 ff. BGB.). Er muß sich aber auch die in seiner Person begründeten Einwendungen entgegenhalten lassen, weil er nicht nur Prokuraindossatar, sondern Inhaber der Wechselforderung ist. Das Prokuraindossament ist in diesem Falle wirkungslos. Der Prokuraindossant ist nicht mehr Berechtigter; er kann also keine Einziehungsermächtigung mehr erteilen. Wenn Grünhut[20]) sagt, Einreden aus der Person des Indossatars seien unzulässig, denn dem Wechselschuldner geschehe durch die besondere Abmachung kein Unrecht, seine rechtliche Stellung werde nicht verschlechtert, er behalte die ihm gegen den Prokuroindossanten zustehenden Einwendungen; er hätte nicht darauf rechnen können, daß der Wechsel in das Eigentum dieses anscheinenden Prokuraindossatars gelangt sei, so ist dies nicht richtig. Allerdings konnte der Wechselschuldner anfänglich nicht damit rechnen, daß der als Prokuraindossatar Gekennzeichnete in Wirklichkeit Eigentümer ist; wenn sich aber nachträglich herausstellt, daß die rechtliche Stellung des als Prokuraindossatars Bezeichneten besser ist, daß ihm z. B. die Möglichkeit der Aufrechnung gegeben ist, so würde dem Schuldner zweifellos unrecht geschehen, wenn diese Besserstellung ihm nicht zugute käme, wenn er also nicht die Möglichkeit erlangte, mit Erfolg Einreden gegen den Indossatar vorzubringen[21]).

---

[18]) Vgl. Staub-Stranz Art. 9 Anm. 8 ff.

[19]) Vgl. Staub-Stranz Art. 9 Anm. 9 c, Art. 82 Anm. 4, siehe auch Art. 13 Anm. 5.

[20]) Grünhut, Wechselr. II S. 195 Anm. 23.

[21]) Der umgekehrte Fall, d. h. die Ausstellung eines Vollindossaments mit der Absicht, den Indossatar nur wechselmäßig zu legitimieren und insbesondere kein Eigentum zu übertragen, das sog. verdeckte Prokuraindossament, muß infolge der Schwierigkeit und des Umfanges des Problems in einem besonderen Kapitel behandelt werden (vgl. unten S. 41 ff.).

Welche Klagen kann nun der Prokuraindossatar anstrengen? Der Prokuraindossatar vertritt seinen Indossanten nur hinsichtlich der Wechselforderung, das Prokuraindossament ist eine Wechselvollmacht, infolgedessen erstreckt sich das Recht des Indossatars zur Einklagung auch nur auf wechselrechtliche Klagen, nicht auf Zivilklagen, so z. B. nicht auf die Klage auf Gegenleistung für den Wechsel; denn diese Klage ist zivil- oder handelsrechtlicher Natur. Wollte der Indossatar diese Klage anstrengen, so müßte er eine besondere Prozeßvollmacht haben. Seine Berechtigung erstreckt sich aber nicht nur auf die rein wechselrechtlichen Klagen, sondern auch auf die „wechselrechtlichen Klagen im weiteren Sinne“[22]). Dazu gehört z. B. nicht nur die Klage auf Zahlung der Wechselsumme gegen den Akzeptanten oder die Klage auf Sicherstellung nach Art. 25, 29 WO., sondern auch auf die Bereicherungsklage gegen den Akzeptanten nach Art. 83. Zwar ist die Natur der Bereicherungsklage nicht unbestritten, aber die Mehrzahl sieht sie doch als eine wechselrechtliche Klage an, da alle ihre Voraussetzungen in der Wechselordnung geregelt sind[23]). Auch zur Klage auf Herausgabe des Wechsels ist der Prokuraindossatar berechtigt. Dies ist zwar keine Wechselklage, da es sich nicht um einen Anspruch aus dem Wechsel, wie § 602 ZPO. besagt, handelt, aber sie kann dem Prokuraindossatar deshalb nicht versagt werden, weil er ja sonst seine übrigen Rechte aus dem Wechsel, die an den Besitz des Papiers geknüpft sind, nicht geltend machen könnte.

Ist der Prokuraindossatar auch zur Anstrengung der Regreßklage nach Art. 81 WO. berechtigt? Hoffmann[24]) und Liebe[25]) verneinen es. Hoffmann begründet seine Ansicht aus den Protokollen. Er sagt, während die beiden ersten preußischen Entwürfe gelautet hätten: „Das Prokuraindossament legitimiert den Indossatar gegen jeden Wechselschuldner zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung und Einklagung im Falle der Nichtzahlung usw.“, seien im nächsten Entwurfe die Worte „gegen jeden Wechselschuldner“ weggelassen und die Worte „im Falle der Nichtzahlung“ durch die Worte „der nichtgezahlten“ ersetzt. Aus dieser Änderung müsse man schließen, daß man absichtlich die Legitimation des Prokuraträgers zur Anstrengung der Regreßklage nicht anerkennen wollte. Liebe sagt, im Sinne des Prokuraindossaments liege es gewiß nicht, daß der Indossatar zur Anstrengung der Regreß-

---

[22]) So Grünhut, Wechselr. II S. 192.

[23]) Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 83 Anm. 15 (III) und Art. 17 Anm. 3; Bernstein S. 338; v. Canstein S. 216. Anders Grünhut, Lehrb. S. 187.

[24]) Hoffmann S. 270.

[25]) Liebe S. 78.

klage legitimiert sei, denn der Prokurist kenne nicht immer den Umfang der Regreßansprüche seines Mandanten und wisse nicht, gegen wen derselbe zunächst den Regreß zu nehmen wünsche. Überhaupt läge im Sinne des Geschäftes nicht die Befugnis zu den nach verweigerter Zahlung nötigen Schritten im Regreßwege. Ähnliche Bedenken wurden auch bei den Beratungen zur allgemeinen Wechselordnung erhoben, aber man hielt diese Bedenken schon damals nicht für erheblich, und heute geht die herrschende Meinung dahin, daß der Indossatar zur Anstrengung der Regreßklage berechtigt sei[26]). Und dies auch mit Recht, denn aus dem Wortlaute des Art. 26 WO. geht klar hervor, daß das Recht zur Regreßklage jedem Indossatar, ob er selbst in Anspruch genommen worden ist oder nicht und ob er in Anspruch genommen werden kann oder nicht, also auch dem Prokuraindossatar zusteht. Natürlich kann dieser nicht gegen seinen eigenen Indossanten die Regreßklage erheben, wenn der Wechsel nicht eingelöst worden ist, da er ja nur als dessen Bevollmächtigter handelt.

Ferner kann der Prokuraindossatar auch einen Rückwechsel nach Art. 53 WO. ziehen, er kann auch, wenn der Schuldner zahlungsunfähig ist, den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens nach § 103 KO. stellen.

Weiter ist er, wie in Art. 17 WO. als nächste Befugnis ausdrücklich hervorgehoben ist, berechtigt, falls der Aussteller oder ein Indossant die Wechselsumme deponiert hat, das hinterlegte Geld zu erheben. Dies brauchte eigentlich nicht besonders hervorgehoben zu werden, es liegt schon in der Befugnis zur Einziehung der Wechselsumme.

Auch hat der Prokuraindossatar das Recht, seine Befugnisse durch ein weiteres Prokuraindossament auf einen anderen zu übertragen. Ebenso kann dieser andere wieder in procura weiter indossieren. Ein derartiges Weiterindossieren ist z. B. angebracht, wenn die Rechte an einem anderen Ort als der Niederlassung des Prokuraindossatars geltend gemacht werden müssen.

Man könnte Bedenken haben, ob der Prokuraindossatar das Recht zur Weiterindossierung unter allen Umständen hat, oder ob diese Befugnis, und zwar mit Wirkung gegen Dritte, ausgeschlossen werden kann. Art. 17 WO. enthält hierüber keine Bestimmungen. Wie früher ausgeführt, ist das Prokuraindossament eine absolute Vollmacht, die weder ausgedehnt noch beschränkt werden kann. Demnach könnte eine derartige Beschränkung der Rechte des Indossatars Dritten gegenüber auch keine

---

[26]) Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 26 Anm. 1; Hartmann S. 268; Kreis S. 37, 38; Kletke S. 74; Bernstein S. 111; Thöl S. 279.

Wirkung haben. Das ist aber u. E. zu weit gegangen. Wenn in unzweideutiger Weise auf dem Wechsel erklärt ist, daß der Prokuraindossatar nicht die Befugnis haben solle, weiter zu indossieren, etwa durch die Worte „nicht an Order", so muß sich auch ein Dritter, da er den entgegenstehenden Willen des Indossanten kennt, also in mala fide ist, dies entgegensetzen lassen[27]). Es ist nicht der Gesetzesbuchstabe allein maßgebend, es ist auch Treu und Glauben zu berücksichtigen, und Treu und Glauben würden verletzt werden, wenn der Schuldner trotz seiner Kenntnis die Beschränkung nicht gegen sich gelten lassen wollte. Wenn Art. 17 WO. überhaupt keine Beschränkung hinsichtlich des Umfanges der Vollmacht zulassen wollte, so wäre dies, wie man wohl annehmen kann, noch ausdrücklich ausgesprochen worden, wie es z. B. in §§ 52 und 58 HGB. hinsichtlich der Unübertragbarkeit der Prokura und Handlungsvollmacht geschehen ist.

Ist aber dem Prokuraindossament keine derartige Beschränkung hinzugefügt, so muß der erste Prokuraindossant auch alle Handlungen der späteren Indossatare gegen sich gelten lassen.

Wenn nun mehrere Prokuraindossamente nacheinander vorliegen, so kann man zweifelhaft sein, wer zur Wahrung der Wechselrechte befugt ist. Es sind drei Möglichkeiten gegeben, einmal, daß es nur der letzte Prokuraindossatar ist[28]), dann, daß es der erste Prokuraindossant und der letzte Prokuraindossatar[29]), und endlich, daß es sowohl der erste Prokuraindossant als auch sämtliche Prokuraindossatare sind. Um die Frage beantworten zu können, muß man sich über das Verhältnis der mehreren Indossatare zueinander klar sein. Staub-Stranz[30]) sagt: „Der Prokuraindossatar überträgt seine Befugnisse, sein Prokuraindossament ist daher keine Substition, sondern eine Übertragung der wechselrechtlichen Vollmacht, die das Erlöschen der eigenen zur Folge hat." Diese Ansicht ist nicht zu halten. Wie früher ausgeführt, stellt sich die im Prokuraindossamente liegende Vollmacht dar als ein einseitiger Rechtsakt, der seine volle Kraft aus dem alleinigen Willen des Vollmachtgebers schöpft. Der zu Bevollmächtigende erlangt die Vollmacht völlig ohne sein Zutun, das Recht wächst ihm zu, selbst wenn er es nicht will, und das Recht bleibt ihm, bis sein Vollmachtgeber es ihm wieder nimmt, er selbst kann es nicht aufgeben. Wenn er daher ein neues Pro-

---

[27]) So Hartmann S. 268; Kletke S. 73; Wächter, Wechsellehre S. 263; Grünhut, Wechselr. II S. 194; Hoffmann S. 268; Bernstein S. 110; Lehmann S. 499; Treitschke S. 473. Anders Kreis S. 38.

[28]) So RG. Bd. 32 S. 78; v. Canstein S. 195.

[29]) Vgl. Bernstein S. 111, 112; Grünhut, Wechselr. II S. 191.

[30]) Staub-Stranz, WO. (1926) Ar. 17 Anm. 3.

kuraindossament ausstellt, so hat dies nicht zur Folge, daß seine Berechtigung aufhört. Er überträgt seine Befugnisse nicht etwa auf einen anderen in dem Sinne, daß dieser an seine Stelle trete und er völlig ausscheide. „Übertragen" ist nur eine ungenaue Ausdrucksweise[31]). Vielmehr liegt das Verhältnis bei den verschiedenen Prokuraindossataren so, daß der erste Indossatar sowie die folgenden auf Grund der ihnen zustehenden Vollmacht jedesmal dem nächsten Prokuraindossatar eine neue Vollmacht erteilen; sie setzen, anstatt ihre Rechte selbst auszuüben, zu deren Ausübung einen anderen ein, trotzdem aber bleiben sie die Vollmachtgeber und als solche berechtigt, ihre Befugnisse selbst auszuüben. Charakteristisch an diesen weiteren Bevollmächtigungen ist nur, daß die Indossatare die Rechte nicht im Namen ihrer Vollmachtgeber, sondern im Namen des ersten Prokuraindossanten, des ursprünglichen Vollmachtgebers, ausüben, daß sie also diesen unmittelbar vertreten sollen[32]). Ihre Stellung ist ähnlich wie die der Prozeßbevollmächtigten[33]).

Die Weiterindossierung hat aber insofern besondere Bedeutung, als die Indossanten durch sie, wenn auch nicht die Befugnis, ihre Rechte auszuüben, so doch die Möglichkeit, dies tun zu können, verlieren, da sie nicht mehr als legitimiert erscheinen. Denn zur Legitimation ist erforderlich neben einer bis auf den Indossatar hinabreichenden zusammenhängenden Reihe von Indossamenten der Besitz des Wechsels. Mit der Weiterindossierung gibt aber der Indossatar den Besitz des Wechsels und damit seine Legitimation auf. Kommt er wieder in den Besitz, so erscheint er auch ohne weiteres wieder als legitimiert, und er ist nunmehr in der Lage, seine Rechte, die er nie verloren hatte, auszuüben, ohne daß es nötig wäre, die nachfolgenden Prokuraindossamente zu durchstreichen. Das Verhältnis ist ähnlich wie bei der Indossierung durch Vollgiro. Auch der Vollindossant verliert, wie früher gesagt, durch die Vollindossierung seine Rechte nicht, sie sind nur zur Zeit für ihn nicht realisierbar.

Neben den mehreren Prokuraindossataren hat aber auch der erste Prokuraindossant seine Rechte nicht verloren. Denn das Prokuraindossament bedeutet ja nur die Einsetzung eines Bevollmächtigten. Eine Vollmachtserteilung hat aber keineswegs zur Folge, daß der Vollmachtgeber seine Rechte nicht mehr ausüben darf. Ihm steht es frei, selbst die Einziehung der Wechselforderung und die damit verbundenen Handlungen vorzunehmen. Er bleibt Eigentümer, behält damit seine Eigentumsrechte und ist in keiner Weise durch das ausgestellte Prokura-

---

[31]) Hupka S. 355.
[32]) Hupka S. 335 ff.
[33]) Vgl. Wach, Handb. S. 580.

indossament beschränkt. So kann er z. B. selbst die Notifikation vornehmen oder auch den Wechsel noch durch Vollindossament weiterbegeben[34]). Sein Wille allein ist entscheidend. Eine andere Frage ist, ob er die Rechte ausüben kann. Das ist allerdings nicht der Fall, da ihm der Besitz des Wechsels und die Legitimation fehlt. Die Legitimation tritt aber ohne Durchstreichung der nachfolgenden Prokuraindossamente ohne weiteres wieder ein, wenn der Indossant den Besitz am Wechsel zurückerlangt.

So ergibt sich also, daß sowohl der erste Prokuroindossant als auch sämtliche Prokuraindossatare trotz der Weiterindossierung das Recht haben, die in Art. 17 WO. aufgeführten Handlungen vorzunehmen, daß die Möglichkeit dazu aber nur der hat, der im Besitze des Wechsels ist, da nur dieser als legitimiert erscheint[35]).

Freilich ist die Rechtsstellung des ersten Prokuraindossanten nicht dieselbe wie die der Prokuraindossatare. Denn der erste Prokuraindossant ist Gläubiger der Wechselforderung. Wenn er die Rechte des Art. 17 ausübt, so übt er sie auf Grund seines eigenen Rechts aus. Die Prokuraindossatare üben sie dagegen nur auf Grund des Rechts des Prokuraindossanten, also auf Grund fremden Rechtes aus.

Nicht befugt ist der Prokuraindossatar zur Weiterbegebung durch eigentliches Indossament, selbst dann nicht, wenn dem Prokuraindossament der Zusatz „oder Order" hinzugefügt ist. Grund dafür ist, wie die Protokolle besagen[36]), der Umstand, daß ein jeder, der es dem Ermessen seines Prokuristen überlassen will, ob er den Wechsel zur Einkassierung behalten oder weiterbegeben will, dies durch ein gewöhnliches Indossa-

---

[34]) Hieraus folgt auch, daß bei voller Weiterindossierung die Reihe der Indossamente nicht unterbrochen wird trotz eines noch vorhandenen Prokuraindossaments. Vgl. Bernstein S. 179.

[35]) Ebenso im Resultat Grünhut, jedoch mit anderer Begründung. Er sagt nämlich hinsichtlich der Prokuraindossatare, sie seien deshalb zur Geltendmachung der Rechte befugt, ohne daß noch die Durchstreichung der nachfolgenden Indossamente nötig wäre, weil sie, sobald sie den Besitz des Wechsels wiedererlangten, um ihre Rechte auszuüben, damit die ihren Indossanten erteilte Vollmacht zurücknehmen. Grünhut, Wechselr. II S. 193 Anm. 14. — Einen anderen Standpunkt nimmt das RG. ein. Es räumt nur dem letzten Indossatar die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte ein, mit der Begründung, es würde, wenn mehrere dazu befugt wären, dies zu dem für den Verkehr und dessen Sicherheit unerträglichen Resultate führen, daß eine gültige Protesterhebung von mehreren Wechselinhabern nacheinander bewirkt werden könnte. Doch dem ist entgegenzuhalten, daß dies auch auf andere Weise vorkommen kann, z. B. wenn ein Wechselberechtigter mehrere Male Protest erhebt. RG. Bd. 32 S. 78; Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 3.

[36]) Prot. S. 32.

ment erreichen kann, so daß also eine Unterscheidung von Indossamenten in procura, die an Order gestellt sind, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, überflüssig wäre. Es würde auch dem Wesen des Prokuraindossaments widerstreben, denn dessen Zweck ist, die Befugnisse zur Geltendmachung der Rechte des Indossanten, aber nicht zur Eingehung neuer wechselrechtlicher Verpflichtungen zu verleihen. Fügt ein Prokuraindossant seinem Indossament den Zusatz „oder Order" hinzu, so ist dies, ebenso wie beim Vollindossament, rechtlich bedeutungslos. Denn wenn damit gesagt werden soll, der Indossatar könne durch Prokuraindossament weiterindossieren, so ist dies überflüssig, weil es schon im Gesetze steht. Wenn ihm aber damit die Befugnis, durch eigentliches Indossament weiter zu indossieren, eingeräumt werden soll, so ist der Zusatz ebenfalls ohne Belang, denn eine Befugnis, voll weiter zu indossieren, ist durch die Gesetzesworte ausdrücklich ausgeschlossen[37])[38]).

Wenn der Prokuraindossatar gleichwohl durch Vollindossament weiter giriert, so ist sein Indossament nicht ungültig, sondern es hat die Wirkungen eines Prokuraindossaments. Zwar verlangt das Prokuraindossament einen die Bevollmächtigung ausdrückenden Zusatz. Dieser Zusatz ist aber hier ersetzt durch den Umstand, daß ein Prokuraindossatar das Indossament ausgestellt hat, in Verbindung mit der Bestimmung des Art. 17 WO., daß ein Prokuraindossatar nur in procura weiter indossieren kann[39]).

Wie ein vom Prokuraindossatar ausgestelltes Vollindossament nicht wirkungslos ist, so verhält es sich auch mit der Zession des Wechsels durch den Prokuraindossatar. Selbstverständlich kann der Indossatar dem Zessionar nicht Eigentum am Wechsel verschaffen, denn es gilt auch hier der Satz: Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet, aber seine ihm zustehenden Befugnisse kann er ihm einräumen. Wenn Staub[40]) sagt, die Zession wäre ohne jede Wirkung und auch nicht als Prokuraindossament zu interpretieren, selbst dann, wenn die Zession

---

[37]) Hagen S. 40.

[38]) In Frankreich und Holland hat der Prokuraindossatar nach konstanter Praxis das Recht, auch voll weiter zu indossieren. Es läßt sich dies so rechtfertigen, daß die Weiterbegebung des Wechsels auch ein Mittel, wenn auch ein indirektes Mittel, zur Einziehung der Wechselsumme, dem Hauptzwecke des Prokuraindossaments ist. Grünhut, Wechselr. II S. 193 Anm. 17.

[39]) Ebenso Kreis S. 36; Wächter, Wechsellehre S. 263 und Wechselr. S. 239; Hartmann S. 268; Borchardt S. 132; v. Canstein S. 67; Thöl S. 420, 421; Kuntze u. Brachmann S. 169 Anm. 8; Rehbein Art. 9—17 Anm. 27 (S. 47); Grünhut, Lehrb. S. 223 und Wechselr. II S. 193.

[40]) Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 3.

nur zum Zwecke der Einziehung erfolge, der Indossatar dürfe selbst einziehen, sich aber nicht zum Zwecke der Einziehung einer Mittelsperson bedienen, die durch einen äußerlich eigentumsübertragenden Akt legitimiert wurde, so ist dem entgegenzuhalten, daß ja auch das Vollindossament des Prokuraindossatars ein eigentumsübertragender Akt ist und gleichwohl die Wirkungen eines Prokuraindossaments eintreten[41]). Der Unterschied zwischen dem durch den Prokuraindossatar eingesetzten Vollindossatar und einem Zessionar besteht darin, daß ersterer sich nach Art. 36 WO. legitimieren kann, letzterem diese Erleichterung aber nicht zusteht.

Fraglich ist es, ob der Prokuraindossatar das Recht hat, die Amortisation eines abhanden gekommenen Wechsels zu beantragen. U. E. ist die Frage zu bejahen. Denn nach Art. 73 WO. steht die Berechtigung dem Eigentümer bzw. nach § 1004 ZPO., der diesen Artikel ergänzt, dem bisherigen Inhaber zu. Inhaber ist aber derjenige, der das Recht aus der Urkunde geltend machen kann. Daß er das Recht aus der Urkunde gerade als eigenes geltend machen kann, ist nicht erforderlich[42]). Somit ist auch dem Prokuraindossatar diese Befugnis einzuräumen. Allerdings, so führt Staub[43]) an, ist in Art. 17 WO. hierüber nichts bestimmt; da nun eine willkürliche Ausdehnung der Vertretungsbefugnisse des Prokuraindossatars unzulässig erscheine, hier um so mehr, als das vorliegende Verfahren an Bedingungen höchstpersönlicher Art geknüpft sei, z. B. die eidliche Versicherung der antragsbegründenden Tatsachen, so dürfe dem Prokuraindossatar auch nicht die Befugnis zur Stellung des Amortisationsantrages eingeräumt werden. Doch dem ist entgegenzuhalten, daß eine Ausdehnung der Vertretungsbefugnisse ausnahmsweise zulässig ist, genau so, wie es sich auch mit der Beschränkung verhält[44]), und daß die eidesstattliche Versicherung nach § 100 ZPO. genau so gut vom Indossatar wie vom Indossanten abgegeben werden kann. Auch ist nicht einzusehen, warum dem Prokuraindossatar nicht das Recht zur Stellung des Amortisationsantrags gegeben werden soll, während er das Recht zur Klage auf Herausgabe des Wechsels hat. Die Verhältnisse sind doch ganz ähnlich.

Wie dem Prokuraindossatar die Klage auf Herausgabe des Wechsels eingeräumt werden muß, damit er überhaupt seine an den Besitz des

---

[41]) Grünhut, Lehrbuch S. 223 Anm. 5. Dieselbe Ansicht Bernstein S. 111.

[42]) So Wächter, Wechselr. S. 468 Anm. 20. And. A. Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 73 Anm. 2, wonach nur der antragsberechtigt ist, der kraft eigenen Rechtes die Urkunde in seinem Besitze hat.

[43]) a. a. O. (siehe Anm. 42).

[44]) Vgl. oben S. 23.

Wechsels geknüpften Befugnisse ausüben kann, so ist ihm auch das Recht zur Amortisation zu gewähren, da der Nachweis der erfolgten Kraftloserklärung dem Besitze der Wechselurkunde entspricht[45]).

Somit ergibt sich, daß der Prokuraindossatar alle Wechselhandlungen, die mit der Einziehung der Wechselsumme zusammenhängen, vornehmen darf, genau so, wie der Prokuraindossant selber, daß er nur nicht neue Verpflichtungen für diesen eingehen darf[46]).

b) Nach innen.

Wie bereits erwähnt, sind in Art. 17 WO. nur die Wirkungen des Prokuraindossaments dritten Personen gegenüber geregelt. Dagegen sind Bestimmungen für das Verhältnis zwischen Indossanten und Indossatar nicht getroffen, es greifen vielmehr insoweit die gewöhnlichen Zivilrechtssätze Platz[47]).

Entsprechend der Mannigfaltigkeit dieses internen Verhältnisses sind die zwischen Indossant und Indossatar bestehenden Rechte und Pflichten ganz verschieden. So kann der Indossatar z. B. trotz des Prokuraindossaments auf dem Wechsel nach den Parteiabmachungen Eigentümer sein; dann hat er gegen seinen Indossanten auch alle Rechte eines Eigentümers, er kann den Wechsel also nicht unterschlagen oder Untreue begehen; oder umgekehrt, er kann trotz des Vollindossaments bloßer Beauftragter sein, dann stehen ihm auch seinem Indossanten gegenüber nur die Rechte eines solchen zu. Es kann aber auch, infolge der abstrakten Natur der Vollmacht, vorkommen, daß überhaupt kein internes Rechtsverhältnis besteht. A stellt z. B. auf B ein Prokuraindossament aus, übersendet den Wechsel an B mit dem Auftrage, den Wechselbetrag einzuziehen; B aber schreibt an A zurück, daß er den Auftrag nicht annehme. Das Vollmachtsverhältnis ist danach trotz der Nichtannahme bereits entstanden, dagegen ist ein internes Rechtsverhältnis infolge der Ablehnung des B nicht zustande gekommen. Oder der Fall liegt so, daß der Prokuraindossant auf einen Minderjährigen in procura indossiert und daß der gesetzliche Vertreter des letzteren seine Ge-

---

[45]) Ders. Ansicht Grünhut, Lehrb. S. 278 Anm. 3 und Wechselrecht S. 269; Bernstein S. 111; Wächter, Wechselr. S. 465; anders Staub a. a. O. (vgl. S. 32).

[46]) So darf er z. B. auch nicht Wechselduplikate erteilen, Art. 66 (Hartmann S. 257, 268).

[47]) Lehmann, S. 333, rechnet die Bestimmungen über die Weiterindossierung durch den Prokuraindossatar, die in der WO. geregelt ist, unter das interne Verhältnis, das ist aber ein Ausfluß der Wechselvollmacht, des äußeren Verhältnisses.

nehmigung verweigert. Auch in diesem Falle ist ein internes Rechtsverhältnis, für dessen Zustandekommen ja wegen der von dem Minderjährigen zu übernehmenden Verpflichtungen die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nötig wäre, nicht zustande gekommen, wohl aber das Vollmachtsverhältnis.

Derartige Fälle bilden aber nur Ausnahmen. In der Regel stellt sich das innere Verhältnis dar als Dienstvertrag, wenn ein Entgelt vereinbart ist, oder als Auftrag, wenn die Ausführung unentgeltlich erfolgen soll. Ein Werkvertrag wird seltener vorliegen, da im allgemeinen der Indossatar nur die für die Einziehung der Wechselforderung erforderlichen Handlungen vornehmen soll, die Erreichung eines bestimmten Erfolges aber, das dem Werkvertrage Eigentümliche, erst in zweiter Linie in Frage kommt. Praktisch ist die Unterscheidung zwischen allen drei Arten ohne Belang, da es sich beim Vorliegen eines Dienst- oder Werkvertrags um eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB. handelt, somit auch für diese Verträge die Vorschriften über den Auftrag Anwendung finden.

Für die Entstehung des internen Verhältnisses beim Vorliegen eines Mandates im gemeinrechtlichen Sinne ist gemäß § 662 BGB. zu sagen, daß eine besondere Annahmeerklärung nötig ist, im Gegensatze zum Vollmachtsverhältnis. Eine derartige Annahmeerklärung liegt, sofern sie nicht schon früher erfolgt ist, in der Annahme des mit dem Prokuraindossamente versehenen Wechsels. Damit hat der Indossatar auch die Pflicht übernommen, alle zur Erhaltung der Wechselrechte eines Indossanten nötigen Handlungen vorzunehmen. Hierbei hat er sich in erster Linie an die von dem Indossanten erteilten Weisungen zu halten. Fehlt es an solchen, so hat er so zu handeln, wie ein umsichtiger Mann in der gegebenen Lage es tun würde[48]).

Im einzelnen ist hervorzuheben, daß der Indossatar entsprechend § 666 BGB. seinen Indossanten von allem Geschehenen zu benachrichtigen und ihm über den Sachstand Auskunft zu erteilen, sowie Rechenschaft abzulegen und gemäß § 667 BGB. das Erlangte an ihn herauszugeben hat, ferner, daß er das erlangte Geld, falls er dieses für sich verwendet, von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen hat.

Im besonderen trifft ihn die Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation des Wechsels und zur Protesterhebung, da dies zur Erhaltung der Wechselrechte seines Indossanten nötig ist. Versäumt er dies, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Diese Schadensersatzpflicht erstreckt sich bei unterlassenem Protest auf die volle Regreßsumme, und der Indossant braucht hierbei nur den Verlust der Regreßforderung und das Ver-

[48]) Jolly S. 77.

schulden des Indossatars darzutun. Wenn der Indossatar einwendet, der Indossant könne sich noch an den Akzeptanten halten, so ist dieser Einwand unbeachtet zu lassen, da dem Indossanten ja gerade der Vorteil, sich nicht nur an den Akzeptanten, sondern auch an seine Vormänner halten und sich damit den mit einer Klage gegen den Akzeptanten möglicherweise verbundenen Schwierigkeiten entziehen zu können, genommen ist. Der Indossatar kann lediglich Abtretung der Ansprüche des Indossanten verlangen[49]). Aus demselben Grunde schlägt auch der Einwand des Indossatars, der Trassat oder Akzeptant sei zahlungsunfähig gewesen, und deshalb habe er den Protest unterlassen, nicht durch[50]). Er wird nur dann befreit, wenn er nachweist, daß seine Versäumnis nicht nachteilig gewesen sei, daß z. B. auch bei rechtzeitiger Präsentation und Protesterhebung eine Einlösung des Wechsels im Regreßwege nicht stattgefunden hätte[51]). Das ROHG. geht sogar so weit, daß es auch den Verkäufer, der erklärt hat, er übernehme bei Einsendung von Rimessen auf Nebenplätze keine Verbindlichkeit für Beibringung eines Protestes noch für rechtzeitige Präsentation, für grobes Verschulden haften läßt, und grobes Verschulden sieht es darin, daß der Kaufmann den Wechsel weder selbst freiwillig präsentiert oder protestiert, noch ihn zurückschickt und Nachricht gibt, damit der andere die nötigen Schritte tun könne, da ja der andere sonst annehmen müsse, der Verkäufer nehme die Präsentation oder Protestierung trotz der gegenteiligen Verabredung als ordentlicher Kaufmann vor[52]).

Weiter ist der Prokuraindossatar verpflichtet zur Notifikation im Sinne des Art. 45 WO. Unterbleibt die Notifikation, so verliert der Prokuraindossant gegenüber den Vormännern den Anspruch auf Zinsen und Kosten, er kann also nur noch die Wechselsumme fordern, außerdem hat er den Schaden zu ersetzen, der den Vormännern durch Unterlassung der Notifikation entstanden ist. Für diesen Zinsen- und Kostenverlust und für den vom Indossanten unter Umständen zu leistenden Schadensersatz muß der Prokuraindossatar aufkommen.

Die Frage, ob der Indossatar auch verpflichtet ist, die Wechselklage anzustrengen, entscheidet sich ganz nach den Umständen. Er hat diese Pflicht, wenn die Anstrengung der Klage dem Interesse des Indossanten entspricht. Es würde dies z. B. der Fall sein, wenn der Schuldner zahlen kann, aber nicht will. Widerstreitet es aber den Interessen des Indossanten, klagbar gegen den Schuldner vorzugehen, weil dieser etwa zahlungsunfähig ist, so besteht auch für den Indossatar keine Pflicht,

---

[49]) ROHG. Bd. 12 S. 36.
[50]) ROHG. Bd. 17 S. 415.
[51]) Grünhut, Wechselr. II S. 190 Anm. 5.
[52]) ROHG. Bd. 14 S. 417.

die Klage anzustrengen. Er könnte sich sogar noch schadensersatzpflichtig machen[53]). Ist spezielle Anweisung durch den Indossanten erteilt, so unterliegt natürlich die Entscheidung, ob Klage zu erheben sei oder nicht, nicht mehr dem Ermessen des Indossatars, sondern er ist an die Weisung gebunden. In zweifelhaften Fällen wird der Indossatar am besten tun, wenn er sich erst Instruktionen von seinem Indossanten einholt, unter Umständen wird es sich auch empfehlen, den Wechsel an den Indossanten wieder zurückzugeben, damit dieser seine Rechte selbst ausübe. Auch die Frage, gegen wen Klage erhoben werden soll, muß der Indossatar mit Rücksicht auf die ganze Sachlage entscheiden.

Hat der Prokuraindossatar weiter indossiert, so greift § 664 Abs. 1 Satz 2 BGB. Platz. Der Indossatar hat also nur ein ihm bei der Übertragung zur Last fallendes Verschulden zu vertreten. Ein derartiges Verschulden würde vorliegen bei culpa in eligendo oder wenn der Indossatar seinen weiteren Indossatar nicht genügend über die vom Prokuraindossanten erhaltenen Anweisungen informiert hat. Dagegen berührt ihn ein Verschulden seines Indossatars, z. B. das Unterlassen der Protesterhebung nicht[54]). Bedient sich der Indossatar bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Gehilfen, etwa eines Angestellten, und unterläßt dieser eine zur Wahrung der Interessen des Indossanten nötige Handlung, so hat der Indossatar nach § 278 BGB. für dessen Verschulden einzustehen. Ebenso hat der Indossatar, der trotz des Verbotes des Indossanten den Wechsel weiter indossiert, für jeden Schaden einzustehen, von dem feststeht, daß er bei unterbliebener Weiterindossierung nicht entstanden wäre. Er bestellt sich den Vertreter „ganz auf eigene Gefahr“[55]).

Was die Person des Indossanten anlangt, so hat dieser, wenn er auch dem Indossatar gegenüber entsprechend dem Mandatsverhältnis im wesentlichen nur berechtigt ist, doch auch gewisse Pflichten[56]). So muß er gemäß § 669 BGB. unter Umständen dem Indossatar Vorschuß leisten, z. B. auf Kosten des Protestes. Weiter hat er ihm nach § 670 BGB. die Aufwendungen und Unkosten zu ersetzen. Ist eine besondere Entschädigung vereinbart, so hat der Indossant diese dem Indossatar zu bezahlen. Übt der Indossatar die Rechte in Ausübung seines Handelsgewerbes aus, so kann er nach § 354 HGB. auch ohne besondere Verabredung eine Provision verlangen; diese beträgt gewöhnlich $^1/_3$% [57]).

---

[53]) Treitschke S. 475, 476; Wächter, Wechsellehre S. 264 und Wechselr. S. 239; Rehbein Art. 9—17 Anm. 27 (S. 47); Bernstein S. 119; Thöl S. 419; Grünhut, Wechselr. II S. 192 Anm. 13.

[54]) Man vgl. das Beispiel bei Borchardt S. 134.

[55]) Grünhut, Wechselr. II S. 194.

[56]) Thöl S. 419.

[57]) Wächter, Wechsellehre S. 264.

Kommt der Indossant den ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht nach, so kann der Indossatar vom Tage der Fälligkeit an Zinsen berechnen, und zwar 4 bzw. 5%, je nachdem, ob beide Teile Kaufleute sind oder nicht. Kommt der Indossant in Konkurs, so ist der Indossatar in Ansehung der nach Eröffnung des Verfahrens entstandenen Ersatzansprüche Masse- bzw. Konkursgläubiger entsprechend § 27 KO. Auch kann er wegen seiner Forderungen gegen die in seinen Händen befindliche Wechselsumme entsprechend §§ 387 ff. BGB. aufrechnen.

Ebenso darf er, wenn der Schuldner Zahlung leistet und er selbst auch noch Ansprüche gegen diesen hat, diese Zahlung erst zur Tilgung seiner Forderung verwenden, falls der Schuldner dies nicht untersagt hat[58]).

Unter Umständen hat der Indossatar auch ein Zurückbehaltungsrecht am Wechsel. Zwar steht dem Bevollmächtigten nach § 175 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an der Vollmachtsurkunde nicht zu. Dies gilt aber nur von der zivilen Vollmacht, für das Prokuraindossament kann diese Bestimmung nicht Anwendung finden, weil hier die Vollmacht mit dem Wechsel zusammenfällt[59]), es sei denn, daß sich dies nicht mit den gegenseitigen Abmachungen vertrüge.

Die gegenseitigen Ansprüche können natürlich nicht mit der Wechselklage geltend gemacht werden, sondern nur mit den gewöhnlichen Zivilklagen, da ja das interne Verhältnis nicht wechselrechtlicher Natur ist. Der Indossant hat demzufolge die actio mandati directa, dem Indossatar steht die actio mandati contraria zu.

Kapitel IV.

Das Ende des Prokuraindossaments.

Wie das äußere Vollmachtsverhältnis hinsichtlich der Wirkungen scharf von dem internen Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar zu unterscheiden ist, so sind die beiden Rechtsverhältnisse auch hinsichtlich der Beendigung streng auseinander zu halten. Auch in dieser Beziehung stehen sie selbständig nebeneinander.

Was zunächst das innere Verhältnis anlangt, so endet dies, den Normalfall, ein Mandat im gemeinrechtlichen Sinne angenommen, gemäß § 362 BGB. mit der Ausführung des Mandats oder durch gegenseitige

---

[58]) Grünhut, Wechselr. II S. 190 Anm. 3.

[59]) So Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 4; Grünhut, Wechselr. II S. 190; Rehbein Art. 9—17 Anm. 27 (S. 47); anders Jolly S. 79.

Vereinbarung. Es endet auch entsprechend § 671 BGB. mit dem Widerrufe des Indossanten oder mit der Kündigung durch den Indossatar. Tod oder Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Auftraggebers führen dagegen im Zweifel kein Erlöschen des Mandatsverhältnisses herbei[1]), noch weniger natürlich der Eintritt der beschränkten Geschäftsfähigkeit, wohl aber der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Indossatars nach § 673 BGB. Ebenso endet das Mandat, wenn der Auftraggeber in Konkurs gerät und der Wechsel sich auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht[2]). Dagegen ist der Konkurs des Indossatars einflußlos, der Indossant erlangt nur ein Aussonderungsrecht.

Bei allen diesen Fällen, abgesehen vom Widerrufe, ist zu beachten, daß das Mandat zugunsten des Beauftragten als fortbestehend gilt, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß[3]), sowie daß der Beauftragte bei Gefahr im Verzuge die Besorgung des übertragenen Geschäftes fortsetzen muß, bis anderweitig Fürsorge getroffen ist, und daß der Auftrag bis dahin ebenfalls als fortbestehend gilt[4]).

Was das äußere Verhältnis anlangt, so steht dies zwar an sich unabhängig und selbständig neben dem internen Rechtsverhältnis. Sein Erlöschen bestimmt sich aber doch, gemäß § 168 BGB., nach dem seiner Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Die Gründe, die das Erlöschen des inneren Verhältnisses herbeiführen, beenden also auch im allgemeinen das Vollmachtsverhältnis. So endet es z. B. mit der Ausführung des Mandats. Doch bestehen für das Prokuraindossament mit Rücksicht auf die Natur des Wechsels, für den die Form wesentlich ist, verschiedene Besonderheiten.

Die Vollmacht kann, wie im BGB. ausdrücklich hervorgehoben wird, durch Widerruf erlöschen, ohne daß das Bestehen des inneren Verhältnisses dadurch berührt würde. Während nun dieser Widerruf nach BGB. §§ 167 Abs. 1, 168 durch bloße Erklärung entweder gegenüber dem Bevollmächtigten oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfindet, erfolgt, trifft dies beim Prokuraindossament nicht zu. Denn, wie bereits früher gesagt, verkörpert das auf den Wechsel gesetzte Prokuraindossament die Vollmacht. Um die im Prokuraindossamente liegende Vollmacht entstehen zu lassen, ist ein auf dem Wechsel vorgenommener Schriftakt nötig, nicht genügend ist eine bloße Erklärung, vielmehr schafft erst die Form die rechtliche Bedeutung. Dementsprechend genügt auch nicht, um die Beendigung des Pro-

[1]) BGB. § 672.
[2]) KO. § 23.
[3]) BGB. § 674.
[4]) BGB. § 672 Satz 2; KO. § 23 Abs. 1 Satz 2.

kuraindossaments herbeizuführen, der bloße Widerruf, sondern es muß ebenfalls unter Berücksichtigung der formalen Natur des Wechsels der auf Aufhebung des Prokuraindossaments gerichtete Wille des Indossanten äußerlich erkennbar gemacht werden. Erst mit einem auf dem Wechsel vorgenommenen Schriftakt erlischt das Prokuraindossament. Als ein derartiger Schriftakt stellt sich dar das Durchstreichen des Indossaments. Derselbe Erfolg wird auch herbeigeführt, wenn der Indossant einen auf Aufhebung gerichteten Vermerk auf den Wechsel setzt. Solange aber kein Schriftakt auf dem Wechsel vorgenommen ist und der Indossatar sich im Besitze des Wechsels befindet, besteht auch dessen Vollmacht, und der Schuldner kann mit befreiender Wirkung an ihn zahlen. Der bloße Widerruf hat nur Wirkungen im Verhältnis zwischen dem Indossatar und seinem Indossanten. Doch gilt dieser Satz nicht schlechthin. Es muß sich nämlich der Dritte, der den erfolgten Widerruf kennt oder kennen muß, diesen Umstand entgegensetzen lassen. Denn es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich trotz seiner Kenntnis nur auf die äußere Form stützen wollte, und die etwa geleistete Zahlung würde ihn nicht befreien.

Wie bloßer Widerruf die Vollmacht des Prokuraindossaments nicht zum Erlöschen bringt, so auch nicht der Tod des Indossanten[5]), da zunächst die äußere Form maßgebend bleibt.

Dasselbe gilt auch bei Eintritt des Konkurses des Indossanten. Auch hier muß noch die Streichung des Prokuraindossaments hinzukommen.

Durch öffentliche Bekanntmachung entsprechend § 175 BGB. kann das Prokuraindossament nicht für kraftlos erklärt werden, da hier die Vollmachtsurkunde mit dem Wechsel zusammenfällt[6])[7]). Eine derartige Kraftloserklärung ließe sich dadurch ersetzen, daß allen im Wechselverbande stehenden Personen das Erlöschen der Vollmacht mitgeteilt wird. Dann könnten diese nicht mehr mit befreiender Wirkung zahlen, weil sie bösgläubig wären.

Ferner ist festzustellen, daß das Prokuraindossament weder durch bloße Rücknahme des Wechsels noch durch Widerruf endet. Dies würde dem formalen Charakter des Prokuraindossaments widersprechen. Selbstverständlich endet mit der Rücknahme des Wechsels die Legitimation des Indossatars, da diese den Besitz des Wechsels erfordert. Nicht aber

---

[5]) So Wächter, Wechselr. S. 237. And. A. Treitschke S. 470; Grünhut, Wechselr. II S. 191.

[6]) So Wächter, Wechselr. S. 237. And. A. Grünhut, Wechselr. II S. 191; Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 3.

[7]) Grünhut, Wechselr. II S. 191; Kreis S. 38 (man vgl. S. 92 Anm. 1).

[8]) Allerdings muß der arglistige Dritte sich den Widerruf entgegenhalten lassen (Bernstein S. 111).

verliert der Indossatar damit auch die Befugnis, die Rechte des Art. 17 WO. auszuüben. Dazu müßte vielmehr noch Streichung des Prokuraindossaments kommen. Der Indossatar kann, wenn er wieder in den Besitz des Wechsels kommt und sein Indossament undurchstrichen ist, auch ohne weiteres seine Rechte wieder geltend machen.

Wohl aber endet das Prokuraindossament, wenn der Indossant voll weiter indossiert. Denn damit drückt er aus, daß er die erteilte Vollmacht widerruft, und dieser Widerruf ist durch das ausgestellte Vollindossament auch für Dritte erkennbar gemacht, ein besonderes Beseitigen des Prokuraindossaments, etwa Durchstreichen, ist damit überflüssig.

Daß das Prokuraindossament nicht endet, wenn der Prokuraindossatar weiter giriert, ist bereits erörtert.

Kapitel V.

Andere Arten der Bevollmächtigung.

Während im 18. Jahrhundert das Prokuraindossament ebenso gebräuchlich war wie das Vollindossament[1]), ist dies heute, wie schon erwähnt, bei weitem nicht mehr der Fall. Man bedient sich vielmehr jetzt, auch wenn es sich nur um eine Bevollmächtigung handelt, in der Regel des Vollindossaments, weil dieses dritten Personen gegenüber zuverlässiger erscheint und mehr Vertrauen ausdrückt.

Auch noch andere Formen sind zum Zwecke der Vollmachtserteilung anwendbar, ebenso wie das Vollindossament nicht die einzige Art ist, das Eigentum am Wechsel und die Rechte aus dem Wechsel zu übertragen. So kann man z. B. jemanden mit der Einziehung der Wechselforderung bevollmächtigen, indem man ihm einen mit einem fremden Blankoindossamente versehenen Wechsel gibt, ohne selbst ein Indossament auf den Wechsel zu setzen. Der Bevollmächtigte ist dann wie ein versteckter Prokuraindossatar zu behandeln[2]).

Vor allem kann auch auf zivilrechtlichem Wege Vollmacht zur Einziehung der Wechselsumme gegeben werden, denn Art. 17 regelt zwar die wechselrechtliche Vollmacht, damit werden aber andere Formen nicht ausgeschlossen. Diese zivile Vollmacht kann auf alle Handlungen, die in Art. 17 aufgeführt sind, oder auch nur auf einzelne Handlungen, z. B. auf Protesterhebung, lauten. Es finden für sie völlig die zivilrechtlichen Grundsätze Anwendung, und es erübrigt sich daher, näher auf sie einzugehen.

---

[1]) Dies beweist ein Leipziger Parere von 1754 (bei Treitschke S. 485).

[2]) Bernstein S. 116, 117.

Kapitel VI.

Das verdeckte Prokuraindossament.

a) Das Problem in theoretischer Betrachtung.

Bei der Behandlung der nach außen hin auftretenden Wirkungen des offenen Prokuraindossaments ist (vgl. oben S. 19 ff.) bereits darauf hingewiesen worden, daß das verdeckte Prokuraindossament eine besondere Behandlung erfordert. Dieses Rechtsinstitut gehört zu den umstrittensten Problemen des gesamten Wechselrechts. Literatur und Rechtsprechung haben sich schon in so umfangreicher Weise mit dem Problem befaßt, daß hier lediglich eine Zusammenstellung der wichtigsten Theorien am Platze zu sein scheint. Weiter wird es Aufgabe dieser Darstellung sein, die einzelnen Ansichten kritisch zu untersuchen und die billigste und zugleich dem Gesetze entsprechende als die vorläufig für richtig zu erkennende zu begründen. Es wäre zu wünschen, daß der Streit um das Problem des verdeckten Prokuraindossaments durch den Gesetzgeber in klarer Weise beseitigt werden würde. Die Entwicklung scheint nach dieser gesetzlichen Regelung hinzudrängen, da der Gebrauch des verdeckten Prokuraindossaments allgemein üblich ist. Wenn auch heute insbesondere die Praxis der unteren Gerichte stets auf dem gleichen Standpunkt bezüglich des verdeckten Prokuraindossaments steht, so ist der theoretische Streit, soweit sich die Literatur bis heute überblicken läßt, noch nicht zur Ruhe gekommen.

Die einzelnen Theorien und auch die Praxis streiten und stritten vor allem darüber, ob der Indossatar eines durch Vollindossament zu bloßen Inkassozwecken indossierten Wechsels Eigentümer des Papiers wird. Man muß sich vor Augen halten, daß Form und Wille in Widerspruch zueinander stehen. Die äußere Form zeigt ein Vollindossament, das ohne jeden beschränkenden Zusatz gegeben worden ist. Nach Art. 10 der WO. gehen alle Rechte aus dem Wechsel durch das Indossament auf den Indossatar über, d. h. als vornehmstes Recht erwirbt der Vollindossatar das Eigentum an der Wechselurkunde. Wenn wir dagegen den Willen der Parteien bei der Abfassung eines verdeckten Prokuraindossaments betrachten, so sehen wir, daß sich Indossant und Indossatar darüber einig sind, daß das Eigentum an der Wechselurkunde gerade nicht übergehen soll. Die Hauptschwierigkeit besteht demnach darin, den Widerspruch zwischen Form und Parteiwillen in einer dem Gesetz entsprechenden und für den Wechselverkehr billigen Weise zu lösen.

Dieser Widerspruch hat einzelne Schriftsteller veranlaßt, die rechtliche Zulässigkeit des verdeckten Inkassomandats zu bestreiten. Diese Ansicht ist jedoch fast einstimmig abgelehnt. Nach herrschender Meinung ist ein solches Inkassoindossament als ein besonderes, zwischen Voll- und Prokuraindossament liegendes anzusehen[1]). Durch die besondere Abrede zwischen dem Indossanten und dem Indossatar wird das Recht des Wechselschuldners in keiner Weise gemindert, da es ihm im allgemeinen gleichgültig sein kann, an wen er zahlt, wenn der Vorzeiger des Wechsels nur in gehöriger Weise legitimiert ist[2]). Auch das Reichsgericht hat in Bd. 36 S. 55 die rechtliche Zulässigkeit des verdeckten Inkassogiros ausdrücklich anerkannt.

Über das Wesen und die Bedeutung des verdeckten Prokuraindossaments gehen die Ansichten weit auseinander. Es haben sich eine Anzahl Theorien und Lehrmeinungen gebildet; die älteste ist die sog. Formalaktstheorie. Diese geht von dem Standpunkt aus, daß das Eigentum des durch Vollindossament girierten Wechsels immer auf den Vollindossatar übergehe. Jeder Vorbehalt, daß der Wechsel zu irgendeinem anderen, nicht der Eigentumsübertragung dienenden Zwecke, dem Indossatar übergeben worden sei, ist nach dieser Theorie in ihrer krassesten Form unerheblich. Wer das Vollindossament zur Übertragung der Wechselrechte wähle, der erkläre sich auch mit den rechtlichen Folgen dieses Indossaments, also vor allem der Eigentumsübertragung, einverstanden. Wenn man diese Theorie zugrunde legt, so kann ein Zweifel über die rechtliche Auffassung des verdeckten Prokuraindossaments nicht bestehen. Das von dem Indossanten auf den Wechsel gesetzte Vollindossament läßt das Eigentum an der Wechselurkunde ipso iure auf den Wechselnehmer übergehen, und die Absicht, den Wechsel nur per procuram zu indossieren, wird, auch bei völliger Willensübereinstimmung beider Parteien, diesen schwächeren Erfolg herbeizuführen, durch die gewählte stärkere Form des Vollindossaments beseitigt.

Der Begründer dieser Theorie ist Thöl[3]). Er[4]) führt aus: „Der Begebungsvertrag des Indossanten ist ein Formvertrag, denn er hat keine andere causa debendi als das Geben und Nehmen des Indossaments, er dient den verschiedenartigsten Verhältnissen gerade dadurch, daß er sie verdeckt und ausschließt; daher ist er weder ein anderer Vertrag noch kein Vertrag." Wie Josef Gunz[5]), an die Worte Thöls anknüpfend, ausführt, bedeutet diese Auffassung, daß das Vollindossament ohne

[1]) Vgl. unten bei der speziellen Besprechung der einzelnen Theorien.
[2]) Staub Art. 17 Anm. 6.
[3]) Thöl, Handelsr. Bd. 2, 2. Aufl. 1865.
[4]) S. 407 a. a. O.
[5]) Gunz, Das Vollgiro zu Inkassozwecken, Berlin 1903, S. 18.

Rücksicht auf das Geschäft, das zu der Girierung Anlaß gab, allein durch seine Form stets einen gewissen, bei allen Indossierungen gleichbleibenden, Erfolg herbeiführe.

Obwohl diese Theorie auch in dieser krassen Form eine beträchtliche Anzahl von Anhängern hatte, insbesondere P. Fr. Werthauer[6]), Jolly[7]) und R. Koch[8]), rückten doch sehr bald Theorie und Praxis von der Überspannung des Prinzips ab und suchten, mit Hilfe verschiedener Konstruktionen, das bisher gefundene Ergebnis abzuschwächen.

Wenn wir heute die Mängel der inzwischen aufgegebenen Formalaktstheorie untersuchen, so fällt uns vor allem auf, daß dem Wechselschuldner, der einem solchen durch Vollindossament legitimierten Gläubiger gegenübersteht, kein Schutz gewährt wird. Er ist nicht in der Lage, Einwendungen, die ihm dem Indossanten gegenüber zugestanden hätten, auch gegen den Indossatar vorzubringen, denn ihm steht ja als Alleinberechtigter und Eigentümer nur der Indossatar, der durch Vollindossament legitimiert ist, gegenüber. Auch im Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar ist das sich aus der Formalaktstheorie ergebende Resultat unbefriedigend: der Indossant ist z. B. nicht berechtigt, in Konkursen des Indossatars den Wechsel auszusondern, da der Indossatar als Eigentümer des Wechsels gilt. Der Indossant hat lediglich ein gewöhnliches Gläubigerrecht.

Diese Mängel sind in ihren praktischen Auswirkungen rein wirtschaftlicher Natur, aber auch mit juristischen Bedenken läßt sich die Haltlosigkeit der Formalaktstheorie beweisen. Insbesondere weist Jacobi[9]) hierauf hin, indem er ausführt, daß man die Grundlage des eigenen Beweises beseitige und sich im Kreise bewege, wenn man annehme, daß ohne Berücksichtigung eines anders gearteten Willens der Parteien lediglich durch die äußere Form des Vollindossaments das Eigentum übergehen soll. Die für die Eigentumsübertragung außer der Übergabe notwendige Willensübereinstimmung (Einigung) fehlt, da ja die Parteien gerade den Nichtübergang des Eigentums wünschen.

Das ROHG.[10]) hat in mehreren Entscheidungen die Formalaktstheorie anerkannt; die Ausführungen dieses obersten Gerichts bedeuten aber eine Verkennung des rechtlichen Inhalts der in Frage kommenden

---

[6]) Der fiduziarische Indossatar und die Einrede des dolus, in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13.

[7]) Von dem Indossament, in Siebenhaars Archiv Bd. 15.

[8]) Der Inkassomandatar unter der Maske des Indossaments, in Siebenhaars Archiv Bd. 15.

[9]) In Ehrenbergs Handb. Bd. 4, 1. Abt. S. 181.

[10]) Bd. 6 S. 54 und Bd. 1 S. 170.

Rechtserscheinung[11]). Denn es handelt sich, wie bereits oben erwähnt, nicht um ein reines Eigentumsindossament und auch nicht um ein reines Vollmachtsindossament, sondern um ein zwischen diesen beiden Instituten liegendes Sondergebilde, das weder Eigentum übertragen noch eine bloße Vollmacht erteilen soll. Der Indossatar soll nach außen als Eigentümer gelten und in seinem Namen ein fremdes Recht geltend machen. (Man hat diese Erscheinung auch als gespaltenes Eigentum bezeichnet.)

Als Übergang von dieser unbilligen und stets zu Härten führenden Formalaktstheorie entstand später die Theorie der Simulation. Man betrachtete das verdeckte Prokuraindossament in bezug auf den Widerspruch zwischen Form und Parteiwillen als ein Scheingeschäft, bei dem der nach außen erkennbare Rechtserfolg in Wirklichkeit nicht herbeigeführt werden soll. Die Anhänger der Simulationstheorie bestreiten die Möglichkeit, daß die Form allein Leben schaffen könne und knüpfen auch an die Wirkung der von der Einhaltung besonderer Formen abhängigen Rechtsgeschäfte die Bedingung, daß ihnen ein rechtserheblicher Wille zugrunde liege[12]). Übrigens teilen sich die Anhänger der Simulationstheorie in solche, die diese Einrede schlechthin, und solche, die sie nur in Verbindung mit anderen Rechtsbegriffen, z. B. einer exceptio ex persona indossantis oder doloser Gesinnung zulassen. Die bloße Simulationseinrede will z. B. de Fontenay[13]) dem Wechselschuldner gewähren. Er läßt die Simulation ohne weiteres als Einredemittel gelten und erklärt den Kläger, falls der Beweis der Simulation überhaupt gelingt, als nicht klagberechtigt. Die gleiche Ansicht mit geringen Abweichungen vertreten Grünhut[14]) und Goltz[15]).

Die andere Gruppe von Anhängern der Simulationstheorie[16]), die diese Einrede nur mit anderen Begriffen zusammen gelten lassen wollen, stellen ihre Konstruktion im wesentlichen darauf ab, daß das durch die Simulation verdeckte Geschäft bei Aufdeckung der Simulation für die weiteren Rechtsbeziehungen Platz greifen soll. Da das Vollindossament, das äußerlich als Akt der Eigentumsübertragung auftritt, nach dem Willen der indossierenden Parteien gar nicht das Eigentum übertragen,

---

[11]) Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 8.

[12]) Gunz a. a. O. S. 29.

[13]) de Fontenay, Der Wechsel und die Inhaberpapiere, in GoldschmidtsZ. XVIII S. 70ff.

[14]) Grünhut, Wechselrecht, in Bindings Handb. Bd. III, 2, 1897 S. 148.

[15]) Goltz, Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Konkurs- u. Wechselr., Marburg 1901.

[16]) z. B. Borchardt in Siebenhaars Archiv I S. 200; v. Kräwell in Siebenhaars Archiv N. F. Bd. 3 und Löhrs Zentralordan Bd. 9 N. F.; Budde, Die rechtliche Natur des Wechselindossaments, Gießen 1884, u. a.

sondern dem Indossatar lediglich die zur Geltendmachung der Wechselrechte im eigenen Namen erforderliche Legitimation verschaffen soll, so erscheint, sobald diese simulierte Eigentumsübertragung bewiesen ist, das wirklich gewollte Geschäft, und dieses ist das Prokuraindossament. Auf diesem Wege gelangen dann die Anhänger der beschriebenen Theorie schließlich zu dem Ergebnis, daß der Wechselschuldner, da ja der Indossatar entsprechend dem Parteiwillen gar nicht Eigentümer des Wechsels geworden, der Indossant es jedoch geblieben ist, nunmehr als Berechtigten nicht mehr den Indossatar, sondern den Indossanten vor sich habe, und nun kann der Beklagte, der vorher den Indossatar als Berechtigten anerkennen mußte und nur ihm gegenüber vorhandene Einreden mit Erfolg vorbringen konnte, auch alle ihm gegenüber dem Indossanten zustehenden Einreden geltend machen.

Gegenüber der Formalaktstheorie ist also, was den Schutz des Wechselschuldners betrifft, durch diese Konstruktion ein großer Fortschritt erzielt worden. Bei näherer Untersuchung zeigt sich jedoch bald, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch dieser Theorie nicht beigetreten werden kann. Der Ansicht von de Fontetenay usw. steht entgegen, daß ja kein wirkliches Scheingeschäft vorliegt, denn tatsächlich ist nicht ein Geschäft abgeschlossen worden, das überhaupt keine Wirkungen hervorbringen soll (wie es das Wesen des Scheingeschäfts ist), sondern es handelt sich um ein Geschäft, das andere als die äußerlich erkennbaren Wirkungen hervorbringen soll. Dies haben zwar die Anhänger der zweiten Art der Simulationseinrede erkannt, indem sie nicht nur die bloße Tatsache der Simulation, sondern gleichzeitig noch andere Erfordernisse für die Vorbringung dieser Einrede verlangen; aber auch sie verkennen das Wesen der Simulation. Wenn diese Schriftsteller behaupten, daß die Parteien durch das gewählte Vollindossament irgendetwas verdecken wollen, so steht dieser Ansicht der tatsächliche Wille der handelnden Personen entgegen. Der Indossant will, daß der Indossatar das Wechselrecht im eigenen Namen geltend macht, und der Indossatar zweifelt ebenfalls nicht daran, daß er diese Befugnis hat. Jacobi[17]) führt mit Recht aus, daß Indossant und Indossatar mit dem Indossament in Verbindung mit ihrer untereinander gewechselten Erklärung das und gerade das zum Ausdruck bringen, was sie sagen wollen, so daß sie also höchstens einen verkehrten Ausdruck gebraucht hätten, der durch einfache Auslegung berichtigt werden könnte. Diese Erklärung Jacobis für die Ablehnung der Simulationstheorie muß als richtig anerkannt werden.

Wenn außerdem behauptet wird, daß nach erfolgreicher Durch-

[17]) Jacobi in Ehrenbergs Handb. Bd. IV, 1. Abt. S. 185.

führung der Simulationseinrede das angeblich verdeckte Geschäft zur Gültigkeit kommen soll, so ist demgegenüber zu sagen, daß dieses verdeckte Geschäft infolge Formmangels tatsächlich gar nicht entstehen kann[18]). Nach dieser Vorschrift des BGB. würde das verdeckte Geschäft nur dann Geltung haben, wenn es allen Erfordernissen genügt und insbesondere den vorgeschriebenen Formen entspricht; das verdeckte Geschäft, nämlich das nach der Ansicht der genannten Schriftsteller nunmehr zum Vorschein kommende Prokuraindossament, entspricht jedoch den vorgeschriebenen Formen keinesfalls, da ja das gewählte Vollindossament keinen den Erfordernissen des Art. 17 WO. entsprechenden beschränkenden Zusatz aufweist.

Eine andere Begründung bei dem verdeckten Prokuraindossament, die dem Schuldner gegenüber dem Indossanten zustehenden Einreden auch dem Indossatar gegenüber zu gewähren, erblickte man in der Einführung des Begriffs der exceptio doli in den Streit der Meinungen. In diesem Zusammenhange ist zunächst von dem fiduziarischen Indossament zu handeln, d. h. dem Indossament, das als ein fiduziarisches Rechtsgeschäft die beabsichtigten Folgen tatsächlich hervorrufen soll, das aber in seinen wirtschaftlichen Ausmaßen als über das Ziel hinausschießend anzusehen ist. Das fiduziarische Rechtsgeschäft ist nach allgemeiner Ansicht ein Rechtsgeschäft, dessen Folgen gewollt sind. Hierin steht es also in schroffem Gegensatz zu dem simulierten Rechtsgeschäft, das in Wirklichkeit keine oder eine anders geartete Rechtsfolge hervorbringen soll. Das Wesen des fiduziarischen Geschäfts besteht vor allem darin, daß Rechte zu einem (wirtschaftlichen) Zwecke übertragen werden, der diese Rechtsübertragung nicht fordert bzw. der auch eine schwächere Übertragungsform zulassen würde[19]).

Eine Reihe von Schriftstellern, insbesondere Regelsberger[20]), Goldschmidt[21]), Goltz[22]) und auch das ROHG.[23]) und das RG. stellen fest, daß eine Simulation bei dem verdeckten Inkassogiro als sehr selten vorliegend erachtet werden müsse. Aus diesen Ansichten entstand schließlich die Theorie von dem fiduziarischen Vollindossament.

---

[18]) Vgl. § 117 Abs. II BGB.

[19]) Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I, 1 § 139, 2.

[20]) Regelsberger, Zwei Beiträge zu der Lehre von der Cession, im ArchZivPrax. Bd. 68.

[21]) Goldschmidt, vgl. ZHR. Bd. 8.

[22]) Goltz, siehe oben.

[23]) ROHG. Bd. 4 S. 191, Bd. 1 S. 170, 172, 173, 277, Bd. 5 S. 36, 37, Bd. 6 S. 61.

Besonders wichtig für die Entstehung dieser Theorie ist die Praxis des ROHG. Die Entscheidung vom 9. 4. 1872[24]) hat in ihren Gedankengängen den Begriff des fiduziarischen Indossaments klar hervorgekehrt. Das ROHG. sagt in dieser Entscheidung: „Unterläßt der Indossatar einen Zusatz gemäß Art. 17 WO., wendet er eine einfachere und stärkere Form an, so hat er auch die stärkere Wirkung rechtlich gewollt. Der Indossatar wird somit Eigentümer und Wechselgläubiger und macht im eigenen Namen seine Rechte geltend, gleichwie er durch weiteres Indossament alle skripturmäßigen Rechte aus dem Wechsel, nicht aber nur die Rechte seines Autors überträgt. Wenn also das Vollgiro an sich Eigentum und Gläubigerrechte nur an denjenigen zu übertragen bestimmt ist, der diese Rechte vielleicht im eigenen Interesse ausübt, so wird doch damit die Erteilung eines Inkassomandats mittels Vollgiro nicht unmöglich gemacht. Es steht rechtlich nichts im Wege, für einen beschränkten Zweck ein über denselben hinausgreifendes Mittel zu wählen." Hier also wird bereits der Gedanke des fiduziarischen Rechtsgeschäfts klar zum Ausdruck gebracht, und in einem weiteren Teile der Entscheidung, der die Simulation ablehnt, heißt es: „Simulieren bedeute, das erklärte Rechtsgeschäft nicht wollen, sondern ein anderes oder gar keins. In diesem Falle sei aber regelmäßig das erklärte Rechtsgeschäft auch tatsächlich gewollt. Wenn auch echte Simulation kraft ausdrücklicher Abmachung bei dem Inkassogiro nicht unmöglich sei, so ist doch im Zweifel ein Fall der geschilderten sog. unechten Simulation anzunehmen."

Durch die Aufnahme dieser Theorie in Wissenschaft und Praxis wurde eine Behandlungsweise des verdeckten Inkassoindossaments geschaffen, die sich von dem Formalaktsprinzip und der Simulation loslöste.

Kohler[25]) hat in seinen Werken „Studien über die Mentalreservation und Simulation" ebenfalls das verdeckte Prokuraindossament vom Standpunkt des fiduziarischen Rechtsgeschäfts untersucht. Der Ausdruck „fiduziarisches Rechtsgeschäft" ist jedoch erst dem Worte nach geprägt worden von Regelsberger[26]).

Der Begriff des fiduziarischen Rechtsgeschäfts bei dem verdeckten Inkassogiro wird nach all diesen theoretischen und praktischen Erörterungen allgemein anerkannt, und es sind in diesem Zusammenhange noch die beiden Aufsätze von Wulff[27]) und v. Lang[28]) zu erwähnen. Auch das RG. hat diese Theorie angenommen.

---

[24]) Bd. 6 S. 44ff.
[25]) Kohler in Jherings Jahrb. Bd. 16.
[26]) Regelsberger, siehe oben.
[27]) Wulff, Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Berlin 1892.
[28]) v. Lang, Die Wirkungen der fiduziarischen Geschäfte, im ArchZivPrax. Bd. 83.

Als Gegner der Anwendung des fiduziarischen Rechtsgeschäfts sind Dreyer[29]) und Tarnowski[30]) zu nennen.

Neue Momente hat die Lehre vom fiduziarischen Rechtsgeschäft bei der Beurteilung des verdeckten Inkassoindossaments nicht aufgezeigt, aber dieses ist mit Hilfe des fiduziarischen Rechtsgeschäfts, wie bereits oben erwähnt, als vollgültiges, weil gewolltes Geschäft, anzusehen. Hierdurch entstand der Begriff, der in dem Verhältnis zwischen Wechselschuldner und verdecktem Inkassoindossatar einen Ausgleich herbeiführen sollte, die exceptio doli.

Die exceptio doli ist ein Mittel für den Wechselschuldner, die ihm gegen seinen Indossanten zustehenden Einreden auch gegen den Indossatar vorbringen zu können: d. h. durch die begründete Erhebung der exceptio doli tritt gewissermaßen der Indossant an die Stelle des dem Wechselschuldner formell als Berechtigter gegenüberstehenden Indossatars. Wenn man die beiden, zusammen im bürgerlichen Recht auftretenden Erscheinungsarten der exceptio doli, nämlich die exceptio doli specialis und die exceptio doli generalis betrachtet, so ergibt sich als wesentliches Unterscheidungsmerkmal der Zeitpunkt, in dem der Indossatar Kenntnis von den dem Schuldner gegen den Indossanten zustehenden Einreden erlangt hat; somit wäre als exceptio doli specialis diejenige Exceptio zu verstehen, die sich auf unrechtmäßigen Erwerb des Wechsels stützt, d. h. auf die Tatsache, daß der Indossatar bereits bei Erwerb des Wechsels um die gegen den Indossanten bestehenden Einreden wußte, aber trotzdem den Wechsel erwarb. Die exceptio doli generalis würde hingegen den Einwand der unberechtigten Geltendmachung von an sich formell bestehenden Ansprüchen zum Gegenstande haben. In diesem Falle müßte der Indossatar erst nach seinem Erwerb erfahren, daß Einreden gegen den Indossanten vorgelegen haben. Der Rechtserwerb des Indossatars mag also, da er von den Einreden damals nichts wußte, unanfechtbar und außerdem hinreichend durch das für das Wechselrecht besonders ausgedehnte Prinzip des guten Glaubens geschützt sein. Dagegen ist die Klage als solche dolos und somit unstatthaft.

Das RG.[31]) vertritt die exceptio doli generalis, die nach dem Vorhergesagten zur Anerkennung der Einreden ex persona indossantis führt, auch wenn der Indossatar diese erst nach dem Wechselerwerb erfahren hat. Zwei Schriftsteller, und zwar Wulff[32]) und v. Lang[33]), vertreten

[29]) Dreyer, Das fiduziarische Rechtsgeschäft, in GruchotsBeitr. Bd. 40.

[30]) Tarnowski, Die fiduziarische Abtretung von Forderungen, Breslau 1901.

[31]) Bd. 11 S. 5 ff., Bd. 23 S. 124, Bd. 27 S. 128 ff., Bd. 36 S. 53 ff., S. 125 ff.

[32]) Wulff, siehe oben.

[33]) v. Lang, siehe oben.

die Theorie der Einrede des dolus specialis, und zwar für den Fall, daß die Indossierung entweder zum Zwecke der Einredenabschneidung erfolgt ist, oder wenn der verdeckte Prokuraindossatar die Stichhaltigkeit vorhandener Einreden für begründet ansieht, auch wenn der Indossant ihre Erheblichkeit nicht anerkannt haben sollte.

Im übrigen sind die einzelnen Anschauungen innerhalb der Dolus-Theorie so weitverzweigt und weichen mitunter so geringfügig voneinander ab, daß eine genaue Beschreibung der einzelnen Ansichten nicht in den Rahmen dieser Betrachtung gebracht werden kann.

Es ist lediglich noch zu erwähnen, daß das ROHG. in verschiedenen Entscheidungen[34]) die exceptio doli unter Anerkennung eines fiduziarischen Indossaments zuläßt und gleichzeitig die in den früheren Entscheidungen teils anerkannte, teils bekämpfte Simulationseinrede verwirft.

Die Anhänger der Theorie der exceptio doli setzen voraus, daß dem verdeckten Inkassoindossatar ein Recht zustehe, seinen gegen den Wechselschuldner bestehenden Anspruch durchzusetzen. Nur die exceptio doli gibt dem Schuldner die Möglichkeit, diesen Anspruch zunichte zu machen.

Eine andere Ansicht behauptet, daß lediglich die Tatsache des Vorliegens eines verdeckten Inkassoindossaments bereits eine Einrede für den Wechselschuldner begründe, mit deren Hilfe er in der Lage sein soll, den Indossatar in die Stellung des Indossanten zurückzudrängen, mit anderen Worten: der Wechselschuldner braucht gar nicht einen Anspruch des verdeckten Inkassoindossatars zu bekämpfen, sondern es genügt zur Erhaltung der gegen den Indossanten bestehenden Einreden der bloße Beweis, daß ein verdecktes Inkassoindossament vorliegt.

Diese Ansicht vertrat zuerst E. Hoffmann in den „Beiträgen zur Erklärung einzelner Artikel der ADWO."[35]). Er behauptet, daß „ein Vollindossament nur die Vermutung erzeuge, daß ein wahres Indossament vorliege; der Gegenbeweis, daß der Indossatar nur als Prokurator bzw. Zessionär des Indossanten auftreten sollte, sei jedoch nicht ausgeschlossen, und er werde sogar unnötig, wenn der Indossatar seine wahre Eigenschaft von vornherein zugebe"[36]). „Sei dieser Beweis mit Erfolg geführt worden, so müsse sich der Indossatar alle dem Schuldner gegen den Indossanten zustehenden Einreden gefallen lassen."[37])

Goldschmidt bewegte sich in den gleichen Gedankengängen in der Abhandlung „Über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nicht-

---

[34]) Bd. 1 S. 168, Bd. 3 S. 313, Bd. 4 S. 191, Bd. 8 S. 333, Bd. 5 S. 36.
[35]) Siebenhaars Archiv Bd. 14 S. 225 ff.
[36]) a. a. O. S. 247.
[37]) a. a. O. S. 248.

eigentümer usw."[38]). Hierzu ist allerdings zu bemerken, daß Goldschmidt seine Ansicht später als irrig bezeichnete. Dieser Schriftsteller geht davon aus, daß auch bei einem äußerlich ordnungsmäßigen Vollindossament Eigentum und Besitz des Wechsels nicht unbedingt zusammenfallen müssen. „Wenn der Indossant den Wechsel durch ordentliches Vollindossament, aber mit der besonderen Abmachung, daß Eigentum nicht übergehen solle, weiterindossiert, so bleibt er trotzdem weiter Eigentümer und Gläubiger."[39]) Die Tatsache, daß der Indossatar, der den Wechsel mit dieser Nebenabrede erhalten hat, diesen trotzdem im eigenen Namen geltend machen kann, sei demnach nicht die Folge eines materiellen Rechtes, sondern beruhe darauf, „daß das Gesetz sein Eigentum bzw. die Vollmacht des Eigentümers präsumiert; kann ihm nachgewiesen werden, daß er weder Eigentümer noch vom Eigentümer legitimiert ist, so hat er kein Recht auf Zahlung"[40]).

Den Ausführungen Hoffmanns und Goldschmidts folgte Davidsohn in seinem Aufsatz „Zur Streitfrage über die Zulässigkeit der Einrede des Prokuraindossaments"[41]). Er betrachtet die Frage nach der Stellung des verdeckten Prokuraindossatars von dem Standpunkt der beiden für das Institut geltenden Rechtsordnungen aus, nämlich des bürgerlichen und des Wechselrechts. Nach dem bürgerlichen Recht besitzt der Indossatar einen materiellen Anspruch, während er nach dem Wechselrecht und auf Grund des Wortlauts der Wechselurkunde nur formell legitimiert ist. Die Streitfrage, ob beim Vorliegen eines verdeckten Inkassoindossaments dem bürgerlichen oder dem Wechselrecht der Vorrang einzuräumen sei, beantwortet er dahin, daß „nur diejenigen Rechtsnormen maßgebend sein können, denen die kollidierenden, nach der Prätension der Parteien beiderseits vorhandenen Berechtigungen in gleicher Weise unterliegen, und dies seien die Normen des allgemeinen Rechts. Also müsse das vom Kläger behauptete Recht materieller Natur sein; wer aber kraft Mandats ein Wechselrecht geltend mache, sei materiell nicht berechtigt und müsse sich aus diesem Grunde die Einrede des Prokuraindossaments entgegenhalten lassen"[42]).

Brunner[43]) geht von der Ansicht aus, daß der Indossatar „Destinatär" eines Vertrages über Leistung an Dritte ist, und sagt weiter, daß hieraus nicht das Recht aus dem Wechsel, sondern nur die Legitimation zur Klagestellung folgt, da das Recht eines derart Berechtigten seinem

---

[38]) ZHR. Bd. 8 S. 225 ff.
[39]) a. a. O. S. 326.
[40]) a. a. O. S. 338/39.
[41]) GruchotsBeitr. Bd. 18 S. 1 ff.
[42]) a. a. O. S. 5 u. 7.
[43]) Die Wertpapiere, in Endemanns Handb. II Buch 2, 3. Abschnitt.

materiellen Inhalt nach von der Rechtslage zwischen den Kontrahenten abhängt. Wenn daher der Indossatar nach interner Abmachung nur Mandatar des Indossanten ist, so ist der Destinatär, als welchen ja Brunner den Indossatar hinstellt, infolge mangelnden Erwerbswillens materiell nicht berechtigt. Er kann lediglich im eigenen Namen die Forderung geltend machen: diese selbst verbleibt aber im Vermögen des Indossanten. Auch hier also besteht ein Streit zwischen materiellem und formellem Recht, der in dem Davidsohnschen Sinne gelöst wird (s. oben).

Fuß[44]) geht in seinen Ausführungen auf die Materialien der Wechselordnung und insbesondere auf die dort niedergelegten Begriffe des Wechseleigentums und des bloßen Wechselbesitzes zurück. Er weist vor allem darauf hin, daß Art. 17 WO., der von der nur bevollmächtigenden Kraft des Prokuraindossaments handelt, nicht zu einem argumentum e contrario in der Weise benutzt werden dürfe, daß der Vollindossatar mit der internen Abrede des Inkassozweckes nun etwa als Eigentümer des Wechsels zu gelten hätte[45]). Auch die Verhandlungen der Reichskonkursordnungs-Kommission habe sich bezüglich der Aussonderungsberechtigung gegen die Theorie Goldschmidts von der unbedingt dinglichen Wirkung des Indossaments ausgesprochen. Fuß stellt bei dem Vollgiro zu Inkassozwecken zunächst fest, daß in diesem Falle von einer Absicht der Eigentumsübertragung nicht die Rede sein könne[46]). Diese Absicht dürfe auch nicht vermutet werden, da das Inkassomandat in vollem Gegensatz zu den (wirtschaftlichen) Zwecken einer Eigentumsübertragung stehe. Die Sache liege vielmehr so, daß der Vollindossatar zu Inkassozwecken intern dinglich nur Besitzer, obligatorisch dagegen Mandatar sei, woraus hervorgehe, daß der Indossant den Wechsel beim Konkurse des Indossatars aussondern und der Indossatar z. B. an dem Wechsel Unterschlagung begehen könne[47]). Dem gutgläubigen Dritten gegenüber hätten demnach die Verfügungen eines solchen Indossatars Kraft; werde diesem aber die bloße Inkassomandatseinrede entgegengesetzt, so sei er hierdurch allen Einreden ex persona indossantis ausgesetzt[48]).

Übrigens nimmt Fuß im Falle eines fiduziarischen, also wirklich gewollten Eigentumsüberganges die Möglichkeit der exceptio doli an, während er bei bloßer Simulation des Eigentumsüberganges den Indossatar genau so wie den gewöhnlichen Inkassovollindossatar hinstellt.

---

[44]) Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken, Kiel 1899.
[45]) a. a. O. S. 102.
[46]) a. a. O. S. 122.
[47]) a. a. O. S. 131.
[48]) a. a. O. S. 132, 133.

In die Reihe der Autoren, die aus dem Vorhandensein einer internen Mandatsabmachung eine Einrede gegen einen so gestellten Vollindossatar herleiten, gehört ferner Jacobi[49]). Bei seinen Betrachtungen geht er von den Zweckbestimmungen der Wechselordnung und der Möglichkeit aus, mit den vorgeschriebenen Formen der Wechselordnung auch andere als die in der Wechselordnung bestimmten Zwecke zu erreichen. Er beweist, daß nach Art. 74 und 36 WO. der gehörig legitimierte Vollindossatar nicht nur Eigentümer der Wechselurkunde, sondern auch Gläubiger der Wechselforderung wird. Infolgedessen diene also das Vollindossament in gleicher Weise der Eigentums- wie der Forderungsübertragung. Die Frage sei nur, ob das Vollindossament, da es nach Art. 36 WO. auch ein Mittel zur Legitimation sei, beide Zwecke, nämlich die Übertragung der Eigentümer- und Gläubigerschaft sowie der Legitimation unbedingt und immer in sich vereinigen müsse[50]). Jacobi betont hierbei[51]), der Indossatar könne nach Ansicht der Parteien auch durch Vollindossament lediglich mit der Legitimation und nicht mit dem Wechselrecht selbst ausgestattet werden. Wenn also nach der Wechselordnung auch alle Rechte aus dem Wechsel regelmäßig übertragen werden können und sollen, so könne trotzdem das Gegenteil beabsichtigt sein, und im Falle der bloßen Legitimationsübertragung sei der Wille der Parteien maßgebend. Dieser Wille umfasse aber zweierlei: erstens solle nicht das Eigentum, sondern eben lediglich die Legitimation dem Indossatar übertragen werden, und zweitens solle ein Zweck erreicht werden, der mit dem offenen Prokuraindossament nicht zu erreichen sei, nämlich die Möglichkeit, den Indossatar nunmehr im eigenen Namen klagen zu lassen[52]). Nach Jacobis eigener Ansicht steht ein derartiges Indossament zwischen dem normalen Voll- und dem offenen Prokuraindossament und ist als eine Errungenschaft moderner Rechtsentwicklung aufzufassen[53]). Materiell bleibt der Indossant Eigentümer und Gläubiger, so daß nach gelungenem Beweis des Inkassomandats nur die Einreden ex persona indossantis geltend gemacht werden können, nicht aber die gegen den Indossatar vorliegenden.

Die gleichen Anschauungen liegen auch den Ausführungen des Kommentars von Staub-Stranz[54]) zugrunde. Staub beschäftigt sich zunächst mit der Frage, ob das verdeckte Prokuraindossament eine

---

[49]) Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches (Jena 1901) und Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handb. Bd. IV, 1. Abt.
[50]) S. 46 in dem erstgenannten Werke.
[51]) Die Wertpapiere S. 47.
[52]) Die Wertpapiere S. 48.
[53]) Die Wertpapiere S. 51.
[54]) Komm. zur WO. 1926 Anm. 5 ff. zu Art. 17.

rechtlich zugelassene Form des Giros sei, und stellt nach Bejahung dieser Frage fest, daß der Indossatar in diesem Falle jedenfalls ein fremdes Recht geltend mache und daß er sich daher die Einwendungen gegen dieses fremde Recht gefallen lassen müsse. Der Unterschied zwischen Jacobi und Staub besteht darin, daß Staub auch die Einreden gegen den Indossatar zuläßt, mit der Begründung, daß jemand, „der Scheinmanipulationen mache, sich nicht darüber beklagen dürfe, daß er seine eigene Rechtslage kompliziere, während er andererseits nicht berechtigt sei, die Rechtslage anderer zu komplizieren“ [55]).

Die Dissertation von Tarnowski[56]) beschäftigt sich ebenfalls mit dem Vollindossament zu Inkassozwecken und kommt über die Betrachtung der fiduziarischen Geschäfte als solcher zu dem gleichen Ergebnis wie die vorgenannten Schriftsteller. Die Beweisführung Tarnowskis geht davon aus, daß es fiduziarische Geschäfte gibt, die dem Interesse des Fiduziars dienen, und solche, die für den Fiduzianten Vorteile bringen sollen. Zu der zweiten Art gehört das Vollindossament zu Inkassozwecken. Der Indossant beabsichtigt lediglich eine freiere Form der Bevollmächtigung, aber nicht die materielle Berechtigung. Das Vollindossament zu Inkassozwecken dürfe daher als rein fiduziarisches Geschäft nicht behandelt werden. Sobald die Mandatsabmachung zwischen Indossanten und Indossatar aufgedeckt sei, müsse also dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden, die Einreden ex persona indossantis geltend zu machen. Nicht das Recht, sondern lediglich die Rechtsausübung sei dem Indossatar übertragen worden.

Bezüglich der Praxis ist zu erwähnen, daß die in den vorstehenden Ausführungen behandelte Theorie von der nur legitimierenden Kraft des Vollindossaments zu Inkassozwecken nur in wenigen Entscheidungen vertreten ist. Als wichtigste ist in diesem Zusammenhange zu erwähnen die Entscheidung des ROHG. vom 6. August 1873[57]).

Endlich ist unter den Theorien, die sich mit dem Vollgiro zu Inkassozwecken befassen, noch kurz die der „gespaltenen Rechtswirkungen“ zu erörtern. Innerhalb dieser Theorie bestehen, wie bei den vorher behandelten, unter den einzelnen Schriftstellern[58]) gewisse Abweichungen. Wenn man alle die Ansichten auf einen Nenner bringt, so ist zu sagen,

---

[55]) Anm. 12 zu Art. 17 a. a. O. bzw. 4. Aufl. (1901) § 12 zu Art. 17.
[56]) Die fiduziarische Abtretung von Forderungen, Breslau 1901.
[57]) Bd. 10 S. 385.
[58]) Vgl. vor allem: Skonietzky, Die Umbildung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte, in GruchotsBeitr. Bd. 19; Dungs, Über die Rechtsstellung des Gläubigers für eigene Rechnung, in Gruchots Beitr. Bd. 42; de Jonge in GrünhutsZ. Bd. 15.

daß diese Theorie eine Obligation in zwei Bestandteile zerlegt (spaltet), nämlich das Recht, das aus der Obligation Erlangte zu behalten oder möglicherweise zu erstreiten, und das Recht, über die Forderung in irgendeiner Weise, z. B. durch Einziehung zu verfügen. Die einzelnen Ansichten stimmen darin überein, daß ihre Vertreter behaupten, derjenige, dem eine Forderung als nach der Rechtsordnung gewollt zustehe, sei und bleibe auch dann forderungsberechtigt, wenn ein anderer befugt sein soll, die Forderung als formell Berechtigter geltend zu machen.

Außerhalb der bisher behandelten Theorien stehen zwei Schriftsteller, die infolge ihrer neu begründeten Ansichten nähere Beachtung verdienen. Es sind dies A. Schultze[59]) und C. Wieland[60]).

Schultze betrachtet das Vollgiro zu Inkassozwecken als ein reines Vollindossament, dem eine auflösende Bedingung beigegeben ist, d. h. der verdeckte Inkassoindossatar soll so lange als Gläubiger der Wechselforderung und Eigentümer des Wechselpapiers gelten, bis die Bedingung, nämlich das Erlöschen des Inkassomandats oder ein der internen Abmachung zuwiderlaufender Gebrauch des Wechsels eingetreten ist. Von diesem Zeitpunkt an tritt der alte Zustand wieder ein, d. h. der Indossant wird wieder Gläubiger der Forderung und Eigentümer der Urkunde; das Indossament ist also als nicht zustande gekommen zu betrachten.

Wenn auch diese Theorie als rechtlich zulässig zu erachten ist, da zweifellos ein wechselrechtlicher Akt an eine bürgerlichrechtliche Bedingung geknüpft werden darf, so wird doch andererseits bezweifelt werden müssen, ob der Wille der indossierenden Personen wirklich auf ein derartig bedingtes Rechtsgeschäft gerichtet war. Zwar ist gegen Gunz[61]) nicht anzunehmen, daß den indossierenden Parteien überhaupt jeder Wille zur Erzielung eines klar ausgedachten Rechtseffektes fehlt[62]), aber es ist zum mindesten fraglich, ob die Absicht der Parteien bei der Indossierung gerade auf ein so kompliziertes Rechtsinstitut wie die auflösende Bedingung gerichtet ist. Wir können daher der Schultze schen Treuhändertheorie, so geschickt sie auch den Schwierigkeiten aus dem Wege geht, nur rein theoretische Bedeutung beilegen. In praktisch prozessualen Fällen wird man mit ihr einen wirklichen Erfolg kaum erzielen können.

Wieland hat in seinem oben genannten Werke die hier zur Besprechung stehende Streitfrage in neuartiger Weise behandelt, obwohl er, wie aus seinen Grundgedanken hervorgeht, in gewissem Sinne an die

---

[59]) Der Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, in Jherings Jahrb. Bd. 43.

[60]) Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901.

[61]) a. a. O. S. 161.

[62]) Gegen diese Ansicht vgl. Jacobi in Ehrenbergs Handb. Bd. 4.

ursprünglich geltende und als unbrauchbar zurückgewiesene Formalaktstheorie anschließt. Er behauptet nämlich[63]):

„Der Inkassomandatar wird durch Vollgiro oder Blankogiro Eigentümer. Solange er den Wechsel in fremdem Interesse innehat, ist er nicht Gläubiger, sondern Vertreter des Indossanten, und zwar ist er nicht deshalb nicht Gläubiger, weil es ihm an Eigentum mangelt, sondern weil ihm kein schutzwürdiges Interesse zur Seite steht, ohne das auch abstrakte Forderungsrechte nicht entstehen können."

Für den Ausbau und die Anerkennung dieser Theorie hat sich namentlich Gunz[64]) eingesetzt.

Wir vermögen jedoch der Beweisführung Wielands und Gunzens nicht zu folgen, weil ihre Grundlage, nämlich der behauptete Eigentumsübergang, mit dem von den Parteien gefaßten Willen nicht übereinstimmt. Es soll trotzdem nicht verkannt werden, daß das Ergebnis, zu dem Wieland gelangt, als brauchbar angesehen werden muß.

Da Wieland dem Indossatar zwei Eigenschaften beilegt (Eigentümer des Wechsels und Vertreter des Indossanten), so kommt er zu dem Satze[65]):

„Der Indossatar ist somit zur Vertretung des Indossanten sowohl in fremdem wie in eigenem Namen in vollem Umfange ermächtigt."

Diese Stellung des Indossatars hat für den beklagten Wechselschuldner die günstige Folge, daß er sich aller Einreden gegen den Indossanten und den Indossatar bedienen kann, derjenigen gegen den Indossatar allerdings nur so lange, als er diesen für den Forderungsberechtigten hält.

Wenn also diese Theorie ein brauchbares Ergebnis zeitigt, so können wir ihr doch aus den oben angeführten Gründen nicht folgen. Außerdem entdecken wir bei Wieland eine Inkonsequenz bei der Behandlung der Frage, welche Rechtsstellung der Indossant bei der Konkurseröffnung über das Vermögen des Indossatars hat. Hier nämlich gesteht Wieland[66]) dem Indossanten ein Aussonderungsrecht zu und setzt sich damit mit den Bestimmungen der Konkursordnung in Widerspruch.

Wieland[66]) schreibt: „Im Konkurse des Indossatars ist der Indossant aussonderungsberechtigt. Dieses Recht kommt ihm zu, nicht weil er Eigentümer des Wechsels, sondern weil er forderungsberechtigt ist."

Selbst Gunz[67]), der sich für die Wielandsche Lehre einsetzt, weist diese Beweisführung zurück mit der Feststellung, daß § 43 KO.

---

[63]) a. a. O. S. 301.
[64]) a. a. O. S. 205 ff.
[65]) a. a. O. S. 309.
[66]) a. a. O. S. 308.
[67]) a. a. O. S. 242.

nicht mit der Deduktion Wielands in Einklang zu bringen ist. Wieland stellt das Forderungsrecht über das Papiereigentum, und diese Ansicht ist an sich nicht einmal als falsch zu bezeichnen. Aber dieses Forderungsrecht kann doch nur geltend gemacht werden, wenn seine Grundlage, nämlich der Besitz des Wechsels, vorhanden ist. Der Wechsel befindet sich aber nach Wieland selbst im Eigentum des Indossatars, unterliegt demnach keinem Aussonderungsrecht; er ist in das Vermögen des Indossatars übergegangen. Das dem Indossanten verbliebene Forderungsrecht kann also unter keinen Umständen genügen, um eine Aussonderung zu begründen.

Das Problem des verdeckten Prokuraindossaments gehört zu den meist umstrittenen unseres gesamten Rechtslebens. Dafür ist der beste Beweis die fast unübersehbare Fülle der Literatur, von der wir einen Überblick zu geben versucht haben. Der Streit geht bis in die neueste Zeit weiter[68]) und dürfte, bis eine gesetzliche Regelung erfolgt ist, auch nicht verstummen. Solange aber der Gesetzgeber nicht gesprochen hat, müssen wir eine Theorie akzeptieren, die sich mit den derzeitigen Gesetzesvorschriften vereinbaren und den Wechselschuldner eine möglichst günstige Stellung genießen läßt. Die Ansichten, die bisher besprochen wurden, vereinigen diese beiden Forderungen nicht oder nicht in vollem Umfange in sich. Sie sind daher zur Erzielung eines brauchbaren praktischen Erfolges nicht geeignet. Nur eine Ausnahme vermögen wir festzustellen, und das ist die bereits ebenfalls besprochene Lehre von Staub-Stranz.

Was uns zu unserer Ansicht veranlaßt, soll im folgenden ausgeführt werden.

Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß die Versuche, unser Problem zu lösen, deswegen auf so große Schwierigkeiten stoßen, weil sie entweder mit bestehenden Gesetzesvorschriften nicht in Einklang gebracht werden können oder weil sie den Willen der Parteien nicht genügend berücksichtigen und aus beiden Gründen zusammen zu keinem billigen Ergebnis führen und die Lage des Wechselschuldners erschweren. Solange aber das verdeckte Prokuraindossament im Gesetze nicht geregelt ist, sind wir gezwungen, vor allem Konstruktionen zu vermeiden, die für den Wechselschuldner unbillige Härten herbeiführen. Es handelt sich eben bei unserem Rechtsinstitut um ein Gebilde, durch das etwas verdeckt, und zwar — hierauf kommt es an — besonders vor dem Wechsel-

[68]) Ich erwähne hier nur drei besonders wertvolle Dissertationen: Czaya, Das Indossament zum Inkasso, Breslau 1908; Merres, Das stille Prokuraindossament, Greifswald 1914; Feuerabend, Das verkappte Prokuraindossament, Greifswald 1927.

schuldner verdeckt werden soll. Der Schuldner ist also ganz auf sich selbst angewiesen, das, was vor ihm verdeckt ist, aufzudecken und sich dagegen zu wehren. Auch wenn der verdeckte Prokuraindossatar im Prozesse seine wahre Stellung zugibt, muß man dem Wechselschuldner seine stärkere Verteidigungsstellung lassen, da es ja im Ergebnis gleichgültig ist, ob der Schuldner die Mandatsabrede selbst aufdeckt oder ob er sie von anderer Seite, insbesondere von dem Indossatar selbst erfährt.

Diese stärkere Verteidigungsstellung des Schuldners besteht darin, daß er dem Indossatar nicht nur die ihm gegen den Indossanten zustehenden Einreden, sondern auch die Einreden gegen den Indossatar selbst vorbringen kann. Diese Ansicht vertritt Staub, und ihr werden wir folgen müssen, weil sie zu einem befriedigenden Ergebnis führt. Der Beweis Staubs findet sich in seinem Kommentar Anm. 12 zu Art. 17 (vgl. oben bei der Besprechung der einzelnen Theorien). Das Reichsgericht näherte sich in einer Entscheidung [69]) diesem Standpunkt, begründet ihn aber damit, daß der Inkassomandatar Eigentümer des Wechsels sei. Dieser Standpunkt ist aber nicht richtig, da ja (vgl. oben) die Absicht und der Wille der Parteien darauf gerichtet waren, das Eigentum gerade nicht übergehen zu lassen.

Wenn Staub außerdem dem Wechselschuldner im Falle des sog. dolosen Rechtserwerbs, d. h. wenn der Indossatar trotz seines Wissens um eine bestehende Einrede den Wechsel erwirbt, die exceptio doli zuerkennt [70]), so müssen wir auch dem zustimmen, da dem Schuldner infolge seiner außergewöhnlichen Lage jede Erleichterung gewährt werden muß.

Staub beweist [71]) die Übereinstimmung seiner Lehre mit den bestehenden Gesetzesvorschriften damit, daß nicht anzunehmen sei, „daß das Gesetz ein Indossament habe ausschließen wollen, das die Form des eigentlichen Indossaments wahre und in seinem materiellen Inhalt die Rechte Dritter nicht schmälere, da es im allgemeinen für den Wechselverkehr nicht erheblich sei, welche Abrede der Indossant und der Indossatar untereinander getroffen haben, wenn der letztere nur legitimiert sei, den Wechsel als eigenen geltend zu machen" [72]). Staubs Ansicht deckt sich hier übrigens mit der Jacobis (wie weit die beiden Schriftsteller voneinander abweichen, ist oben dargetan). Insbesondere weist Staub darauf hin, daß sich seine Ansicht sehr wohl mit den Art. 9 und 10 WO. vereinbaren lasse. „Man tut dem Gesetze nicht Gewalt an, wenn man die Art. 9 und 10, wonach durch das Indossament der Wechsel und die Rechte aus ihm auf den Indossatar zum Eigentum

[69]) Bd. 27 S. 129.
[70]) Anm. 15 zu Art. 82 a. a. O.
[71]) Anm. 6 zu Art. 17 a. a. O.
[72]) Konfer Anm. 71.

übergehen sollen, nur dahin auffaßt, daß es genügt, wenn die Parteien verabredet haben, der Indossatar solle nach außen als Eigentümer gelten und das Recht der Geltendmachung der Wechselrechte im eigenen Namen haben." [73])

So kommen wir also zu folgendem Ergebnis:

Das verdeckte Prokuraindossament ist weder ein Prokura- noch ein Vollindossament, sondern ein Indossament, das zwischen diesen beiden (Grenz-) Instituten steht. Die sich aus ihm ergebenden Rechtsfolgen sind:

1. Eigentum und Gläubigerschaft gehen nicht auf den Indossatar über, sondern verbleiben in vollem Umfange bei dem Indossanten. Der Indossatar ist lediglich befugt, in eigenem Namen die Wechselrechte geltend zu machen. Da er hierbei aber ein fremdes Recht geltend macht, so muß er
2. alle dem Schuldner gegen den Indossanten zustehenden Einreden auch gegen sich gelten lassen, und
3. muß er ferner auch die Einwendungen gegen seine eigene Person dulden, da der Indossant die Lage des Indossatars selbst verschuldet hat und die Rechte des Schuldners durch das gewählte Indossament nicht geschmälert werden dürfen.

Dieses Ergebnis steht auch besonders hinsichtlich des Konkursrechts mit den geltenden Gesetzesvorschriften in Einklang und führt zu einem, der Lage der Sache nach notwendigen, billigen Schutze des Wechselschuldners.

b) Praktisch-prozessuale Folgerung.

Das verdeckte Inkassogiro legitimiert als Vollindossament den Inkassomandatar zur Klageerhebung in eigenem Namen. Dadurch ist der Fall einer Klageerhebung im eigenen Namen, aber in fremdem Interesse gegeben. Es bedarf dies noch einer kurzen Erörterung, da vielfach der Parteibegriff der Zivilprozeßordnung so eng gefaßt wird, daß eine Klage in fremdem Interesse auf eigenen Namen ausgeschlossen erscheint.

Die Zivilprozeßordnung gibt zwar keine Legaldefinition vom Begriff der Partei, aber aus der ratio legis deduzieren die meisten Schriftsteller folgenden Parteibegriff:

Partei ist dasjenige Subjekt, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß geführt wird [74]). Sie ist das aktive bzw. passive Subjekt der res in iudicium deducta. Dem Sequester, dem Testamentsvollstrecker,

[73]) Anm. 6 zu Art. 17 a. a. O.

[74]) So Wach, Handb. des ZP. S. 519; vgl. auch RG. Bd. 12 S. 399.

dem Konkurs- und Nachlaßverwalter wird daher von dieser Theorie die Parteirolle abgesprochen; solche werden als Vertreter oder Organe der Parteien aufgefaßt. Eine Gegenansicht versucht indes, obgleich die Zivilprozeßordnung zunächst nur von Parteien, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Prozeß führen, zu sprechen scheint, aus praktischen Rücksichten einen erweiterten Parteibegriff einzuführen, unter den auch zu subsumieren wäre, wer im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung Prozeß führt.

So verweist Gaupp[75]) den gewöhnlichen Parteibegriff ins alte Recht und führt aus, daß, obwohl jener Begriff für den Regelfall zutreffe, heute daneben vom Gesetz als Parteien anerkannt seien:

a) Personen, welche kraft eigenen Rechts fremdes Recht geltend machten, wie der Ehemann, der nach BGB. § 1380 die zum eingebrachten Gut gehörigen Rechte geltend macht, der Nießbraucher nach BGB. § 1074 u. a.,

b) Personen, die im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung als Parteien auftreten, wie der Inkassomandatar im Wechselrecht, der Versicherungsnehmer auf fremde Rechnung, der Kommissionär u. a.,

c) Personen, denen kraft Amtes Parteistellung zukommt: Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker usw.

Auch Staub-Stranz[76]) erkennen den Inkassomandatar als Partei an. In eingehender Begründung sucht sodann Schott[77]) die Notwendigkeit eines erweiterten Parteibegriffs nachzuweisen, unter den die bei Stein-Jonas genannten Personen zu subsumieren wären.

In der Tat kann man die Berechtigung des erweiterten Parteibegriffs nicht abstreiten.

Der Kommissionär des Handelsgesetzbuches ist zweifellos ermächtigt, im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung zu klagen[78]). Es besteht allerdings ein tiefgreifender Unterschied zwischen der Stellung des Kommissionärs und des Inkassomandatars. Jener schließt das Geschäft mit dem Dritten selbst in eigenem Namen ab. Dadurch entsteht das Recht von vornherein als sein Recht. Daraus erklärt sich, daß Einreden aus der Person des Kommittenten nicht zulässig sind[79]). Unsere Frage berührt jedoch dieser Unterschied nicht. Gemeinsam ist beim Kommissionsgeschäft und dem verdeckten Inkassogiro die Möglichkeit

[75]) Stein-Jonas, Komm. zur ZPO. 12. Aufl. (1925) Bd. 1 Vorbem. 2 vor § 50.

[76]) WO. (1926) Art. 17 Anm. 13.

[77]) Schott, Das Armenrecht der ZPO. mit einem Beitrag zur Lehre vom Parteibegriff, Jena 1900.

[78]) Vgl. Staub, Komm. zum HGB. (12. u. 13. Aufl. 1927) §§ 383 ff.

[79]) Vgl. Staub-Stranz, WO. (1926) Anm. 8 zu Art. 17.

einer Klage im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung. Sollte sie dort zugelassen und hier versagt werden können?

Es genügt doch zur Klagebegründung die Vorlegung des mit der zusammenhängenden Indossamentenreihe versehenen Wechsels, ohne Rücksicht darauf, ob der Indossatar eigenes oder fremdes materielles Recht verficht. Das Reichsgericht hat ja an der Klageerhebung eines „fiduziarischen Indossatars" auch nie Anstoß genommen, obwohl auch dieser, wie vom Reichsgericht anerkannt wird, bloß fremdes Interesse vertritt, wenn ihm auch eigenes Recht zugestanden wurde.

Die Klageerhebung seitens des Inkassomandatars muß also zugestanden werden. Wendet nun im Prozeß der Wechselschuldner ein, daß der Kläger bloßer Mandatar sei, so kommt diesem Einwand an sich prozessual gar keine Bedeutung zu. Die Tatsache des Mandats ändert an der prozessualen Stellung des Giratars nichts. Erst wenn der Wechselschuldner die Existenz von Einreden gegen den Indossanten behauptet, kann der Nachweis des Inkassomandats erheblich werden. Gelingt der Beweis des bloßen Inkassomandats, so kommt als natürliche Folge der bloß legitimierenden Kraft des Indossaments das mangelnde Recht des Indossatars zur Geltung; es zeigt sich, daß der Indossant dominus negotii geblieben ist. Deshalb müssen die Einreden des Wechselschuldners ex persona indossantis, wie bereits oben erörtert, zugelassen werden. Aus welchem Grunde der Schuldner auch die Einreden aus der Person des Indossatars mit Erfolg vorbringen kann, ist ebenfalls oben behandelt worden.

Als natürliche Folge der Parteistellung des Inkassomandatars ergibt sich, daß sein Name im Rubrum des Urteils steht. Eide hat er zu leisten. Hierbei können ihm als materiellem Vertreter des Indossanten nach Maßgabe des § 410 der ZPO. Eide über die die Einreden des Wechselschuldners begründenden Tatsachen zugeschoben werden. Der Indossant ist von jedem Eingreifen in den Prozeß ausgeschlossen. Das Urteil ergeht auf den Namen des Indossatars. Will der Indossant Rechte aus dem Urteil geltend machen, so muß er sich die Rechte aus dem Urteil zedieren lassen[80]). Es folgt daraus, daß die Rechtskraft des Urteils allein dem Indossatar gegenüber wirkt, nicht aber gegenüber dem Indossanten[81]). Die entgegengesetzte Meinung ist wohl nur aus der Be-

[80]) Staub-Stranz, WO. (1926) Art. 17 Anm. 13 (vgl. auch ROHG. Bd. 10 S. 156). Der Indossant muß jedoch, wenn er den Wechsel zurückerhält, die etwaigen ungünstigen Ergebnisse, die der Inkassomandatar im Prozeß erzielt hat, gegen sich gelten lassen (RG. Bd. 36 S. 54, Bd. 43 S. 42, Bd. 73 S. 309, in JW. 1911 S. 409, im Recht 1911 Nr. 3726, in LZ. 5 S. 377). Dies gilt jedoch nicht, falls arglistiges Zusammenwirken zwischen Schuldner und Indossatar vorgelegen hat (RG. Bd. 28 S. 293 und im Recht 1916 Nr. 1643).

[81]) Unrichtig Wieland a. a. O. S. 309; Fuß a. a. O. S. 134.

fürchtung hervorgegangen, daß der Indossant nach Abweisung der Klage des Indossatars aufs neue den Prozeß eröffnet, ohne daß ihm gegenüber eine exceptio rei iudicatae Platz greifen könnte. Dies rechtfertigt jedoch die Ausdehnung der Rechtskraft auf den Indossanten nicht. Der richtige Standpunkt wird vom Reichsgericht vertreten. Es muß der Versuch des Indossanten, den Anspruch, mit dem der Inkassomandatar abgewiesen worden ist, aufs neue prozessualisch geltend zu machen, als arglistig bezeichnet und dem Wechselschuldner eine exceptio doli zur Abwehr des ungerechten Anspruchs gewährt werden.

Dem Inkassomandatar stehen auch alle außerprozessualen Befugnisse eines Vollgiratars zu; so vor allem die Protesterhebung. Versäumt er sie, so erlischt die Wechselforderung, und auch der Indossant besitzt keinen wechselmäßigen Anspruch mehr. Vergleiche, Verzichte, Erlaßverträge, Stundungen des Indossatars wirken auch gegen den Indossanten. Bei Überschreitung des Mandats kann der Indossant nur den Indossatar haftbar machen.

Da das Vollgiro ein durchaus taugliches Mittel einer wechselmäßigen Auftragserteilung ohne Übertragung der materiellen Rechte darstellt, so mag es zweifelhaft erscheinen, ob das in Art. 17 WO. geregelte Prokuraindossament praktisch überhaupt Bedeutung habe. Dies ist aber zu bejahen. Wenn auch die Auftragserteilung nach Maßgabe des Art. 17 bei weitem seltener ist als diejenige durch Vollgiro, so kann das Prokuraindossament doch nicht schlechthin durch das verdeckte Inkassogiro ersetzt werden, denn die beiden Institute sind trotz der Gemeinsamkeit der Bevollmächtigungswirkung ganz verschiedener Natur. Das verdeckte Inkassoindossament legitimiert zur Klageerhebung im eigenen Namen, berechtigt zur Weiterindossierung durch Vollgiro usw. Das Prokuraindossament dagegen ist skripturmäßige Vollmacht. Deshalb kann der Prokuraindossatar nicht in eigenem Namen klagen und nur durch Prokuraindossament weiter indossieren. Seinen Rechten sind durch Art. 17 WO. ganz bestimmte enge Grenzen gezogen.

Falls später einmal das verdeckte Prokuraindossament gesetzlich geregelt werden sollte, so wäre die Abschaffung des im geltenden Recht geregelten offenen Prokuraindossaments keineswegs zu empfehlen. Es wäre eine unzulässige Zumutung für den Wechselindossanten, stets zur bloßen Vollmachtserteilung dem Indossatar nach außen hin die weitgehenden Befugnisse eines Vollindossatars einräumen zu müssen. Dem Art. 17 WO. bleibt deshalb seine Bedeutung als Normierung einer wechselmäßigen Bevollmächtigung mit beschränkten Befugnissen des Indossatars.

Lebenslauf.

Ich wurde am 9. April 1899 in Breslau als Sohn des verstorbenen Kaufmanns Simon Beyer und seiner Ehefrau Friederike, geb. Schreiber, geboren und besuchte bis zur Erlangung des Reifezeugnisses das dortige humanistische Gymnasium zu St. Maria Magdalena. Nach meinem Abgang von der Schule im Jahre 1918 war ich bis zum März 1919 Soldat, davon etwa ein halbes Jahr an der Front. Sodann studierte ich in Breslau und Heidelberg die Rechte und beendete mein Studium im Jahre 1922 mit dem Referendarexamen. Das mündliche Doktorexamen bestand ich am 1. August 1922.